

VAN INDIVIDUALISTISCHE
NAAR INSTITUTIONELE VORMING
VAN ARBEIDSVOORWAARDEN

J. A. M. CORNELISSENS

**VAN INDIVIDUALISTISCHE NAAR INSTITUTIONELE
VORMING VAN ARBEIDSVOORWAARDEN**

Promotor: Prof. Dr. F. J. H. M. van der Ven

VAN INDIVIDUALISTISCHE NAAR INSTITUTIONELE VORMING VAN ARBEIDSVOORWAARDEN

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRUGING VAN DE GRAAD VAN DOCTOR IN DE RECHTSGELEERDHEID AAN
DE R.-K. UNIVERSITEIT TE NIMEGEN, OP GEZAG VAN DE RECTOR MAGNIFICUS
DR. G. W. GROENEVELD, HOGLERAAR IN DE FACULTEIT DER
RECHTSGELEERDHEID, VOLGENS BESLUIT VAN DE SENAAAT IN HET
OPENBAAR TE VERDEDIGEN IN DE AULA VAN DE UNIVERSITEIT
OP VRIJDAG 20 MAART 1959, DES NAMIDDAGS TE 16 UUR

DOOR

JOSEPH ALPHONSUS MARIA CORNELISSENS

GEBOREN TE HONTENISSE

TE DEVENTER BIJ N.V. UITGEVERS-MIJ. Æ. E. KLUWER

Aan mijn ouders
Aan mijn vrouw

INHOUD

INLEIDING	7
 HOOFDSTUK I. DE INDIVIDUALISTISCHE CONTRAC- TENLEER IN HET FRANSE RECHT; DE OVERGANG NAAR DE INSTITUTION	
1. Het individualistische tijdperk	9
2. De contrats d'adhésion en de daaruit voortvloeiende ver- schijnselen van groepsvorming	16
3. De pogingen tot integratie van de tegenover elkaar staande belangen van werkgevers en van werknemers	24
 HOOFDSTUK II. DE ARBEIDSOVEREENKOMST IN HET BURGERLIJK WETBOEK VAN 1838	
1. De wettelijke bepalingen	33
2. Het arbeidsreglement	38
 HOOFDSTUK III. DE ARBEIDSOVEREENKOMST ONDER DE WET VAN 1907	
1. De wettelijke bepalingen vóór de wet van 17 december 1953	46
2. De wet van 17 december 1953, S. no. 619	57
 HOOFDSTUK IV. DE C.A.O. ALS OVERGANG NAAR DE SAMENWERKING OP INSTITUTIONELE GRONDSLAG..	
1. De organisaties van werkgevers	67
2. De werknemersorganisaties	70
3. De eerste opvattingen over de c.a.o.	74
A. De theorieën, welke ervan uitgaan, dat een vereniging en haar leden ten opzichte van elkaar als derden moeten worden beschouwd	78
1. De individuen zijn partij	78
2. De vereniging is partij	78
3. Zowel de vereniging als de leden zijn partij	81
4. De c.a.o. als regel van objectief recht	82
B De theorieën, welke uitgaan van een andere opvatting omtrent de verhouding van een vereniging en haar leden.	87

4. De c.a.o. in de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst en de uit de concrete collectieve arbeidsovereenkomsten voortvloeiende gevolgen	91
5. De algemeen verbindendverklaring van collectieve arbeidsovereenkomsten	100
HOOFDSTUK V. DE INSTITUTIONELE GEDACHTE IN DE PUBLIEKRECHTELIJKE BEDRIJFSORGANISATIE	106
SAMENVATTING.	126
RÉSUMÉ	131
LIJST DER GERAADPLEEGDE LITERATUUR	134

INLEIDING

In dit geschrift zal een overzicht worden gegeven van de ontwikkeling van het arbeidscontract en de invloed van de institutionele leer op de verhouding tussen werkgevers en werknemers.

Daar de ontwikkeling van het Nederlandse arbeidscontract nauw aansluit op die van het op individualistische grondslag gebaseerde Franse arbeidscontract, zal allereerst worden nagegaan, welke rechtsopvattingen ten deze in de praktijk in Frankrijk werden gehuldigd. Wij zullen daarbij zien, dat het contract in sterke mate de kenmerken vertoont van een antithese. Met de ontwikkeling van de moderne onderneming wordt het steeds meer een normaal verschijnsel, dat de inhoud van het arbeidscontract door de werkgever wordt bepaald, zodat dit contract op vele punten overeenstemming gaat vertonen met het „contrat d'adhésion”.

Het binnentreden van het gereglementeerde gedeelte in het arbeidscontract heeft tot gevolg, dat de eerste verschijnselen van de institutionele gedachte de aandacht gaan vragen. Aanvankelijk geeft deze gedachte nog geen nieuwe vorm aan het arbeidscontract en kan men slechts spreken van een voortzetting van de antithetische grondgedachte, waarvan men oorspronkelijk is uitgegaan. In plaats van de individuen staan nu de collectiviteiten tegenover elkaar. Langzaam maar zeker wint echter het inzicht veld, dat in de praktijk vormen van samenwerking tussen werkgevers en werknemers ontstaan, welke in de zin van een institutionele gedachte kunnen worden begrepen. Steeds meer openbaren zich verschijnselen, dat deze vormen van samenwerking uitgroeien tot eigen instituties, die een eigen plan van actie en een eigen gezag hebben en waarbij de leden zich ervan bewust zijn, dat zij tot een bepaalde gemeenschap behoren.

Zoals wij zullen zien, kent ons arbeidscontract in hoofdlijnen dezelfde ontwikkeling als het Franse arbeidscontract. Wij zullen dit aantonen aan de hand van de ontwikkeling, die heeft plaats gevonden onder de Wet op het arbeidscontract van 1838 en 1907.

Ook hier te lande wordt de behoefte aan samenwerking tussen werkgevers en werknemers steeds groter. Aanvankelijk is deze samenwerking nog gebaseerd op contractuele grondslag. In de periode, waarin de vakverenigingen en hun leden ten opzichte van elkaar nog als derden werden beschouwd en de leden van de vakverenigingen zich dientengevolge heel gemakkelijk konden onttrekken aan de door de vakverenigingen aangegane

verplichtingen, is er echter nog nauwelijks sprake van een samenwerking tussen werkgevers en werknemers. Ook toen de band tussen de vakverenigingen en hun leden hechter was geworden, kon men nog niet direct spreken van een samenwerking tussen werkgevers en werknemers door middel van de c.a.o., aangezien werkgevers en werknemers elkaar nog tegemoet traden als tegenover elkaar staande groeperingen. Later wordt de antithese ook binnen de c.a.o. minder sterk. Langs privaatrechtelijke weg gaat zich de verdere institutionalisering van de samenwerking tussen werkgevers en werknemers voltrekken. Uit deze samenwerking ontstaan nieuwe instituties, waarin de drie elementen van de „institution” tot verdere ontwikkeling komen. Zolang echter de samenwerking langs privaatrechtelijke weg tot stand komt, heeft zij nog een zeer wankel juridische constructie. Een meer permanent karakter zal zij kunnen krijgen, wanneer zij een publiekrechtelijke vorm krijgt. Hoe zich deze ontwikkeling heeft voltrokken zal nader worden aangetoond in paragraaf vijf van het vierde hoofdstuk en in het vijfde hoofdstuk van dit geschrift.

HOOFDSTUK I

DE INDIVIDUALISTISCHE CONTRACTENLEER IN HET FRANSE RECHT. DE OVERGANG NAAR DE INSTITUTION.

1. HET INDIVIDUALISTISCHE TIJDPERK

De Franse revolutie, die op zovele terreinen een nieuwe ontwikkeling inluidde, heeft ook op het gebied van het recht niet nagelaten belangrijke gevolgen met zich mede te brengen. Het zou echter niet juist zijn te stellen, dat door de Franse revolutie ineens een nieuw rechtsstelsel zou zijn ingevoerd en op abrupte wijze zou zijn gebroken met de rechtsstelsels uit het verleden.

EMMANUEL GOUNOT geeft in zijn werk: „Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé” een goed beeld van de wijze, waarop de ontwikkeling zich heeft voltrokken.

In de tijd voor de Franse revolutie, zo betoogt GOUNOT, „l'édifice juridique reposait sur l'idée de la loi naturelle, sur l'affirmation d'un ordre providentiel déterminé par Dieu et par lui imposé aux hommes et aux sociétés. Les droits subjectifs des individus dériveraient de ce droit primordial; ils avaient leur source dans leurs devoirs. Désormais, il n'y a plus d'ordre divin, plus de loi providentielle. Les individus humains sont conçus comme des êtres absolus, autonomes, qu'aucune volonté supérieure ne commande; et l'on pose en principe que le droit doit ignorer s'ils ont une fonction providentielle à remplir ou même simplement une mission sociale à exercer. A l'idée de loi naturelle s'est substituée celle de la liberté naturelle.”¹

De eerste pogingen het recht te ontdoen van zijn theocentrisch karakter zijn volgens GOUNOT van reeds veel eerdere datum dan de Franse revolutie. In dit verband vermeldt hij het werk van GROTIUS: „De jure belli et pacis”.² Deze ontwikkeling zette zich na GROTIUS voort. GOUNOT zegt hierover:

„Après GROTIUS, la laïcisation commencée se poursuit progressivement,

¹ EMMANUEL GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, thèse pour le doctorat, Paris 1912, blz. 34. Het hier gemaakte onderscheid tussen loi naturelle en liberté naturelle kan aanleiding geven tot misverstand. Onder het begrip liberté naturelle dient hier onzes inziens te worden verstaan het streven naar vrijheid, dat zijn grondslag vindt in het rationalistische natuurrecht. Onder het begrip loi naturelle zal dan moeten worden verstaan het theocentrisch gerichte natuurrecht.

² GOUNOT, op. cit., blz. 33.

si bien qu'au XVIIIe siècle le droit rompit finalement ses attaches non seulement avec la théologie, mais aussi avec la morale; et dans leur inévitable réaction contre les tendances absolutistes de certains théoriciens du „droit divin”, les philosophes furent conduits à chercher l'origine première de l'autorité et du droit non plus en Dieu, mais dans l'homme. Entre cette nouvelle conception et l'ancienne, M. FOUILLÉE a fortement marqué l'opposition: Les écoles catholiques, dit-il, définissent le droit: „la conformité à l'ordre divin”; nous le définirions plus volontiers la conformité à l'ordre humain, à l'ordre des libertés.”¹

Het feit, dat men zich in de Middeleeuwen gebonden achtte door bepaalde objectieve rechtsnormen, had bij het sluiten van contracten tot gevolg, dat de beginselen van de justitia commutativa een stempel drukten op de overeenkomst. Men sprak over: „rechtvaardige prijs en rechtvaardig loon”.² Door een en ander wilde men tot uiting laten komen, dat beide prestaties met elkaar evenredig moesten zijn en zoveel mogelijk gelijke waarde moesten hebben. Partijen waren verplicht zich aan deze objectieve normen te houden.

Ten gevolge van de geestelijke stromingen, die historisch hun uitdrukking vonden in de Franse revolutie, werden echter de inzichten gewijzigd. Men ging er van uit, dat het individu zoveel mogelijk vrij moest zijn. Elke beperking van deze vrijheid, of deze beperking een ethische grondslag had dan wel was opgelegd door een macht van hogere orde dan die van het individu, zag men — wanneer deze niet was te herleiden tot de vrije wil van de individuen — als een beperking van hun soevereine rechten. Vandaar ook de gewijzigde verhouding, waarin het individu tot het staatsgezag kwam te staan. Kort en kernachtig omschrijft GOUNOT de ontwikkeling als volgt: „Consacrer l'autonomie initiale de l'individu, assurer à chaque volonté le maximum d'indépendance, qui soit compatible avec l'égale liberté d'autrui: c'est là toute la mission du droit positif.”³

Dezelfde gedachten vonden wij terug bij GASTON MORIN in zijn werk: „La loi et le contrat. La décadence de leur souveraineté.” MORIN betoogt het navolgende:

„D'après l'individualisme, les hommes sont souverains. Dès lors il ne peuvent acquérir de droits les uns sur les autres que par l'accord libre de leurs volontés, fixant les droits et les obligations de chacun. La liberté

¹ GOUNOT, op. cit., blz. 33.

² GOUNOT, op. cit., blz. 43.

³ GOUNOT, op. cit., blz. 28. Wanneer wij in dit geschrift de term individualistische contractenleer gebruiken, zal men deze term moeten toetsen aan bovenstaande richtlijnen.

contractuelle, telle que l'entend le Code, c'est l'autonomie de la volonté des contractants, conséquence de la souveraineté individuelle." ¹

Wij willen echter opmerken, dat dit principe van streven naar vrijheid van het individu noodzakelijkerwijze moest worden begrensd, wanneer men met de feitelijkheid in contact kwam. Zo waren contracten, die in strijd waren met de openbare orde en de goede zeden, verboden. Men heeft echter laatstgenoemde begrippen nimmer dusdanig gehanteerd, dat daaruit een belangrijke verzachting van de individualistische leer kon voortvloeien. Toch werd de behoefte aan een correctie op de individualistische rechtsleer steeds groter, vooral toen het duidelijk werd, dat de leuzen van vrijheid in zeer vele gevallen een fictie bleken te zijn. Zeker voor het arbeids-overeenkomstenrecht wees de praktijk uit, dat er van gelijkheid van partijen in werkelijkheid geen sprake was en dat de zwakkere partij meestal aan de willekeur van de sterkere was overgeleverd.

De correctie op de individualistische rechtsleer komt — voor wat de arbeidsovereenkomst betreft — het meest duidelijk naar voren met betrekking tot de normen, welke men hanteerde bij het aangaan en beëindigen van deze overeenkomsten. Op deze twee voor de ontwikkeling van het arbeidsovereenkomstenrecht zo belangrijke onderwerpen zullen wij hieronder nader ingaan.

Aanvankelijk was de invloed van de individualistische stromingen nog zeer groot. Als uitgangspunt voor deze theorieën diende de leer: „neminem laedit qui suo jure utitur”. Voor het arbeidsrecht had deze leer tot gevolg, dat de werkgevers, die voor onbepaalde tijd een arbeidscontract met een arbeider hadden aangegaan, de bevoegdheid hadden de arbeidsovereenkomst te beëindigen, op het moment, waarop zij dit zelf wilden. Men ging er van uit, dat de wet dit recht aan de werkgevers bij dergelijke contracten had toegekend. ²

Een consequente toepassing van deze leer bracht natuurlijk met zich mede, dat de werknemers dezelfde bevoegdheden hadden. In de 19e eeuw werd men er zich steeds meer van bewust, dat deze leer tot grote onbillikheden leidde, vooral bij de arbeidsverhoudingen, waarbij van gelijkheid van partijen meestal geen sprake was.

ROGER PRIEUR geeft in zijn werk: „L'abus des droits dans la formation et dans la dissolution du contrat de travail” een goed overzicht van de ontwikkeling, die de individualistische leer in de loop der jaren heeft doorgemaakt. Als uitgangspunt voor verzachting van de individualistische rechtsleer gebruikte men de leer van de „abus des droits”. De jurisprudentie

¹ GASTON MORIN, *La loi et le contrat. La décadence de leur souveraineté*, Paris 1927, blz. 51/52.

² ERNEST PORCHEROT, *De l'abus de droit*, thèse pour le doctorat, Dyon 1901, blz. 7.

is echter weinig overzichtelijk, omdat het meerdere malen voorkwam, dat bij rechterlijke uitspraken opvattingen van eerdere datum, die getuigden van een correctie op de individualistische rechtsopvattingen, werden herroepen.

„Abus d'un droit” is volgens PRIEUR „une violation du Droit, cachée sous une apparence de conformité à une institution juridique déterminée”.¹

Dit verschijnsel zal zich heel gemakkelijk voordoen, volgens PRIEUR: „Lorsque le législateur exprime dans un texte une application particulière de la notion de droit, il ne le fait le plus souvent qu'imparfaitement et incomplètement. C'est ainsi que concédant aux individus une certaine faculté il n'en détermine pas les limites, il ne précise pas toutes les restrictions auxquelles l'exercice de cette faculté doit être soumis. C'est ce qui explique qu'un acte en apparence conforme au texte d'une loi, peut en réalité être contraire au Droit. Aussi, l'abus des droits est-il une théorie jurisprudentielle, qui commence là où le texte de la loi s'arrête.”²

Aanvankelijk achtte de jurisprudentie rechtsmisbruik slechts dan aanwezig, wanneer de intentie iemand te benadelen werd geconstateerd. Later vond men, dat ook van rechtsmisbruik sprake was bij „la faute quasi délictuelle, l'imprudence et la négligence, commises dans l'exercice d'un droit.”³

Zowel bij het aangaan als bij het beëindigen van een arbeidsovereenkomst kan er volgens PRIEUR sprake zijn van rechtsmisbruik. Gezien het grote belang van deze leer voor de ontwikkeling van het individualistische contractenrecht in Frankrijk, zullen wij aan het rechtsmisbruik bij het aangaan en het beëindigen van arbeidsovereenkomsten hieronder enige nadere beschouwingen wijden. Wij willen hier echter opmerken, dat de leer van het rechtsmisbruik in ons Nederlandse arbeidsrecht geen toepassing heeft gevonden. De verzachting van de individualistische contractenleer heeft zich hier langs een andere weg voltrokken. Omdat onze Nederlandse arbeidsovereenkomsten zo lange tijd — en misschien op dit moment nog in zekere mate — onder de invloed hebben gestaan van de uit het Franse recht stammende individualistische rechtsleer en men zich hier te lande — evenals in Frankrijk — telkens weer voor het probleem gesteld zag, in hoeverre de vrijheid van het individu de vrije teugel moest worden gelaten, in hoeverre deze vrijheid aan banden moest worden gelegd, leek het ons interessant enige nadere beschouwingen te wijden aan de toepassing van de individualistische rechtsleer in Frankrijk en de pogingen, die men daar heeft aangewend, de consequenties van deze rechtsleer te verzachten.

¹ ROGER PRIEUR, *L'abus des droits dans la formation et dans la dissolution du contrat de travail*, thèse pour le doctorat, Paris 1942, blz. 17.

² PRIEUR, op. cit., blz. 17.

³ PRIEUR, op. cit., blz. 22.

Bij de nadere uitwerking van de theorie van het rechtsmisbruik stelt PRIEUR, dat rechtsmisbruik bij het aangaan van een arbeidscontract zich in tweeërlei vorm kan voordoen. Ten eerste bij het bepalen van de inhoud van het contract, ten tweede bij het weigeren van een contractant om bepaalde redenen.

Ten aanzien van de materiële inhoud van het contract stelde de jurisprudentie zich op het standpunt, dat de leer van de abus des droits niet kon worden toegepast, zelfs niet als de werkgever „woekerachtig” was opgetreden bij het bepalen van zijn condities.¹

Men wilde hier de wederzijds geopenbaarde wilsverklaring alle uit de wet voortvloeiende consequenties toekennen. De redenen, die in de praktijk werden aangevoerd, een bepaald iemand als contractant te weigeren, waren in de meerderheid der gevallen gelegen in het feit, dat hij was aangesloten bij een vakvereniging. Men zag zich bij de opkomst der vakverenigingen voor een moeilijke keuze geplaagd. Enerzijds wenste men de vrijheid van de individuen contracten af te sluiten, met wie zij wilden, niet aan te tasten, anderzijds zag men het als een goed recht van de arbeiders zich te verenigen. In de jurisprudentie treft men van beide opvattingen voorbeelden aan.

In een arrest van 21 december 1910, Aix, Dalloz 1911, II, 385 werd het eerste principe nog eens duidelijk onderstreept, aldus PRIEUR. De tekst van de betrokken passage van dit arrest luidt:

„en l'état de notre législation, le patron est en principe seul le juge de l'opportunité des mesures que comportent l'organisation et l'administration de son entreprise que, spécialement, il ne doit compte à personne des motifs pour lesquels il refuse de prendre ou de garder à son service tel ou tel employé.”²

Als voorbeeld van een geval, waarbij zich misbruik van recht tegenover de vakverenigingen voerde, noemt PRIEUR een uitspraak van het Tribunal de Paix de Bordeaux van 18 augustus 1903, bevestigd door het Tribunal Civil de Bordeaux op 14 december 1903. Een ondernemer weigerde een werknemer in dienst te nemen op grond van het feit, dat hij was aangesloten bij een syndicaat. PRIEUR zegt over dit arrest het navolgende:

„Après avoir posé le principe que rien dans la législation actuelle, ne peut empêcher un patron d'annoncer son intention de ne pas embaucher des ouvriers du syndicat, le Tribunal Civil de Bordeaux déclare que les principes généraux du droit conduisent à limiter cette faculté et que, si on ne peut la contester quand il s'agit pour le patron de sauvegarder un intérêt, on doit la dénier quand, l'intérêt du patron n'étant pas en jeu, il s'agit simplement de nuire au syndicat mis par lui à index. En outre le

¹ PRIEUR, op. cit., blz. 26.

² PRIEUR, op. cit., blz. 33.

jugement repousse le motif, donné par le patron, suivant lequel son attitude se justifiait par la crainte de l'éventualité d'une grève, comme les ouvriers syndiqués en avaient déclenché une quelques années auparavant." ¹

Ook bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wilde men partijen zoveel mogelijk vrijlaten. Bij arbeidscontracten, voor bepaalde tijd aangegaan, leverde de beëindiging weinig moeilijkheden op, wanneer één der partijen het voortduren van de overeenkomst niet op prijs stelde, na verloop van de overeengekomen termijn. Partijen hadden immers hier door onderlinge wilsovereenstemming de duur van het contract bepaald. Na afloop van deze termijn herkregen beide partijen hun volledige vrijheid van handelen.

Bij de arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd aangegaan, ging men er eveneens van uit, dat partijen de bevoegdheid hadden — zonder overleg met de tegenpartij — de overeenkomst te beëindigen op het moment, dat hun dit goed voorkwam. Men ontleende het argument hiervoor aan artikel 1780 van de Code Civil, waarvan de tekst luidt:

„Le louage des services, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes”.

Ten aanzien van de toepassing van dit artikel merkt PRIEUR het navolgende op:

„Et, au lendemain du Code Civil, il était unanimement admis que l'exercice du droit de résiliation était toujours licite dans les mesures où l'on se conformait à l'usage des lieux relatif au préavis.” ²

Gaandeweg groeide het inzicht, dat de verplichting tot het in acht nemen van de ontslagtermijn, volgens plaatselijk gebruik, de arbeider niet voldoende kon beschermen, wanneer er sprake was van willekeur. Men zocht daarom naar andere wegen de arbeider te beschermen. Ook hier weer diende de leer van de abus des droits tot uitgangspunt.

Aanvankelijk pleegde men de schadevergoeding, die werd opgelegd wegens het niet op billijke gronden verlenen van ontslag aan een arbeider, te combineren met die, welke werd opgelegd, wanneer de opzeggingstermijn niet werd in acht genomen.

PRIEUR merkt ten aanzien van dit laatste op:

„C'est en effet, dans le cadre de la brusque rupture que la théorie de résiliation injustifiée a fait sa première apparition.” ³

Gezien het feit, dat beide begrippen een juridisch uiteenlopende betekenis hebben, gaat men later tussen de begrippen „brusque rupture” en „la rupture injustifiée” onderscheid maken.

¹ PRIEUR, op. cit., blz. 34.

² PRIEUR, op. cit., blz. 83.

³ PRIEUR, op. cit., blz. 84.

„Brusque rupture” is volgens DUPONT: „Le congé illicite objectivement”, het ontslag, dat niet in overeenstemming is gegeven met de wettelijke bepalingen, terwijl „la rupture injustifiée” „est illicite subjectivement”. Bij deze laatste vorm van ontslag zijn de wettelijke bepalingen in acht genomen, doch degene, die het verleent, handelt uit subjectief oogpunt gezien verkeerd.¹

Aanvankelijk interpreteerde men het begrip „abus des droits” zeer ruim. Men achtte abus des droits aanwezig, wanneer het ontslag was verleend „sans justes motifs”. Men ging zelfs zover, dat men een ontslag onrechtmatig ging beschouwen in de gevallen, waarin het „sans motifs légitimes” was verleend, „mais sans que fût constatée „une faute” du patron dans l'exercice de son droit.”²

In zijn arrest van 5 februari 1872 heeft het Cour de Cassation deze ruime interpretatie van het begrip „abus des droits” belangrijk beperkt. Voor het aanwezig zijn van „abus des droits” werd toen als eis gesteld, dat de patroon „a commis „une faute” dans l'exercice de son droit”. Een definitie van het begrip „faute” vonden wij bij PORCHEROT. Hij verstaat daaronder: „un fait matériel impliquant un élément moral, la prévision du préjudice causé.”³

Gezien het feit, dat deze uitspraak de verdere ontwikkeling van het ontslagrecht blijvend heeft beïnvloed, laten wij de letterlijke tekst daarvan hieronder volgen:

„Le louage des services, sans détermination de durée, peut toujours cesser par la libre volonté de chaque partie, à la charge d'observer les délais de congé d'usage et les conditions expresses ou tacites de l'engagement. Aussi, une compagnie de chemin de fer, en congédiant, même sans motifs sérieux, un employé, qui n'est pas engagé à son service pour un temps déterminé, ne fait qu'user de son droit et ne saurait passible de dommages-intérêts, si elle n'a commis aucune *faute*, ni infraction aux conditions de l'engagement.” Dalloz 1873, I, 63.

Het begrip „faute” is echter in de loop der jaren een steeds meer rekbaar begrip geworden. In een arrest van 5 februari 1896 beschouwde men een „simple faute quasi-délictuelle” reeds als een „faute”.⁴

Uit de hierboven geschetste ontwikkeling van de jurisprudentie met betrekking tot de ontwikkeling van het ontslagrecht trekt JEAN VINCENT deze, misschien merkwaardige, conclusie, dat hier langzaam twee tegenover elkaar gestelde opvattingen naar elkaar zijn toegesproeid. Enerzijds de opvatting, dat het contract in alle omstandigheden kan worden verbroken,

¹ DUPONT, La résiliation du contrat de travail à durée indéterminée, thèse pour le doctorat, Paris 1932, blz. 51.

² PRIEUR, op. cit., blz. 34.

³ PORCHEROT, op. cit., blz. 132.

⁴ PRIEUR, op. cit., blz. 90.

anderzijds de steeds meer aan betekenis winnende stelling, dat elk ontslag een rechtvaardige grondslag moet hebben, ongeacht de wilsbepaling van één der contractanten.¹

Inderdaad zou men in het vasthouden aan het „faute-begrip” een bescherming kunnen zien van de vrijheid van handelen van contracterende partijen voor het terrein, dat buiten dit „faute-begrip” is gelegen. In het steeds verder uitbreiden van het „faute-begrip” zelve ligt echter weer een beperking van de wilsvrijheid, waardoor in zekere mate hetzelfde wordt beoogd als door het zogenaamde „causale” ontslag.

Resumerende kan men derhalve zeggen, dat de twee belangrijkste gedeelten van het arbeidscontract, het aangaan en het beëindigen, worden beheerst door de individualistische rechtsleer en dat men zeker aanvankelijk geen principieel onderscheid maakte tussen dit soort contracten en de andere vermogensrechtelijke.

Een soepele toepassing van de leer van de abus des droits heeft er echter in vele gevallen toe bijgedragen, dat ethische normen bij het hanteren van het ontslagrecht steeds meer een rol gingen spelen. Men bereikte hierdoor voor de arbeider een versteviging van zijn rechtspositie. Men heeft het echter niet aangedurfd aan het ontslagrecht een basis te geven, die het geheel losmaakte van de individualistische opvattingen van de Franse revolutie.

2. DE CONTRATS D'ADHÉSION EN DE DAARUIT VOORTVLOEIENDE VERSCHIJNSELEN VAN GROEPSVORMING

Bij de totstandkoming van de Code Civil ging men ervan uit, dat partijen bij het sluiten van een contract elkaar als gelijken tegemoet traden en dientengevolge nauwkeurig de voorwaarden konden bespreken, waarop het contract zou worden afgesloten. Het contract, dat tot stand kwam krachtens onderlinge wilsovereenstemming, strekte partijen tot wet. Dit principe was vastgelegd in artikel 1134 van de Code Civil.

Terwijl in een weinig gecompliceerde maatschappij als die der 18e eeuw zeker niet in alle omstandigheden kon worden gesteld, dat partijen elkaar bij het sluiten van een contract als gelijken tegemoet traden, werd het steeds meer duidelijk, dat deze gelijkheid voor een gecompliceerde samenleving als die der 19e en de 20ste eeuw, waar de machtsverhoudingen steeds meer een rol van betekenis gingen spelen, nog enkel een fictief begrip was.

Uit deze gecompliceerdheid van de maatschappelijke verhoudingen vloede tevens voort, dat het in vele gevallen niet meer mogelijk was voor een bepaalde contracterende partij met haar contractpartners te onder-

¹ JEAN VINCENT, *La dissolution du contrat de travail en droit allemand et en droit français*, thèse pour doctorat, Paris 1935, blz. 509.

handelen over de voorwaarden, waarop het contract zou worden afgesloten.

Bij DEREUX vonden wij enige voorbeelden van de invloed van de gewijzigde maatschappelijke omstandigheden op de materiële inhoud van het contract.

In plaats van de winkel, zo betoogt DEREUX, waar men vrijelijk de voorwaarden, waarop de overeenkomst tot stand zou komen, kon bespreken, ziet men grote machtige maatschappijen ontstaan, die eenzijdig bepaalden, welke voorwaarden het contract zou inhouden. Dit verschijnsel deed zich, volgens DEREUX, ook voor bij het arbeidscontract, toen de moderne grootonderneming tot ontwikkeling kwam. Ook daar hadden de arbeiders het contract te aanvaarden op de voorwaarden, die eenzijdig door de patroon werden opgelegd. De inhoud van de overeenkomst wordt niet meer bepaald door wederzijds geopenbaarde wilsovereenstemming, doch er is sprake van een „adhérer à l'ensemble de la convention”. DEREUX spreekt dan ook van „contrats par adhésion”.¹ Meestal gebruikt men de term *contrats d'adhésion*.

Volgens ROBERT DE SAINT-REMY hebben de *contrats d'adhésion* de navolgende kenmerken:

1. Le contrat est l'oeuvre de l'une des parties;
2. Cette partie a sur l'autre une puissance économique supérieure et très nette;
3. Cette prédominance en puissance d'une des parties présente un certain caractère de permanence;
4. L'adhérent est obligé, soit en droit, soit en fait, de conclure la convention qui lui est proposée. C'est ce que nous entendons en définissant les *contrats d'adhésion* comme des *contrats nécessaires*.²

JACQUES DOLLAT zegt over de *contrats d'adhésion*:

„Ce sont des contrats, où l'une des parties, désirant conclure une affaire et se désintéressant de savoir avec qui elle la conclura, fixe elle-même ses conditions et les fait connaître au public, attendant que quelqu'un les accepte, où l'autre partie se borne à y adhérer, sans les discuter.”³

Ook bij VICTOR PICHON troffen wij de hierboven genoemde elementen aan. Hij wijst op de navolgende kenmerken:

„Le caractère collectif de l'offre est évident. Dans les contrats de travail, d'assurance ou de transport, la partie auteur de l'offre la fait d'une façon collective, en se désintéressant de savoir avec qui elle conclura la convention. L'adhérent n'est plus considéré dans son individualité propre: il est un voyageur, un assuré, un ouvrier.”

¹ M. GEORGES DEREUX, De la nature juridique des *contrats d'adhésion*, Revue trimestrielle de droit civil 1910, blz. 503/504.

² ROBERT DE SAINT-REMY, De la révision des clauses léonines dans les *contrats d'adhésion*. Étude et analyse de la jurisprudence, thèse pour le doctorat en droit, Paris 1928, blz. 15.

³ JACQUES DOLLAT, Les *contrats d'adhésion*, thèse pour le doctorat, Paris 1905, blz. 3.

Als volgende kenmerk van het contract d'adhésion noemt PICHON het feit, dat de overeenkomst: „est l'oeuvre exclusive de l'une des parties, de la partie, auteur de l'offre. Et ce caractère est la résultante nécessaire du précédent. Puisque l'offre est collective, lancée par avance, générale, l'adhérent ne peut avoir pris aucune part à l'élaboration du contrat, que cette offre, une fois acceptée, va devenir.”

Als derde kenmerk noemt PICHON het feit: „que la partie offrante, dont la convention est l'oeuvre, fait prédominer sa volonté et jouit d'une situation nettement prépondérante.”

Ook bij het arbeidscontract: „la volonté de l'adhérent, contrainte et dominée, sera soumise à celle de l'auteur de l'offre.”

Als vierde en laatste kenmerk voor de contracts d'adhésion noemt PICHON: „le caractère d'une singulière complexité. Par exemple, dans le contrat de travail, autour de la clause principale qui vise et le taux du salaire et la durée du travail, on trouve une série de clauses secondaires visant les heures de repos; l'exécution du travail; le mode, le lieu et l'époque du paiement des salaires; les règles d'organisation intérieure, de morale et d'hygiène; les dispositions devant assurer la sécurité matérielle; les sanctions diverses réprimant les manquements possibles: amendes, réprimandes, renvoi; les conditions de résiliation et de rupture: clause dont l'ensemble constitue le règlement d'atelier, oeuvre exclusive du patron, comme le contrat lui-même, dans lequel le patron insère, sans consulter l'ouvrier, tout ce qui lui paraît utile à la bonne marche de son entreprise. Par le fait seul de son adhésion à la clause principale, qui est d'ailleurs l'objet unique de son attention, l'ouvrier est présumé adhérer librement à toutes celles du règlement d'atelier et nous verrons jusqu'à quelles limites une certaine jurisprudence pousse l'application d'un pareil principe.”¹

Uit het verdere betoog van PICHON valt af te leiden, dat hij bij de contracts d'adhésion vaak geen reële wilsovereenstemming aanwezig acht. Wij zijn op de omschrijvingen van de contracts d'adhésion hierboven uitvoerig ingegaan, omdat de elementen, waaruit zij zijn opgebouwd, zoveel afwijkingen vertonen met de gewone overeenkomsten, die tot stand komen door een wederzijdse wilsovereenstemming en waarbij deze wilsovereenstemming bepalend is voor de inhoud van het contract.

Bij raadpleging van de literatuur over de contracts d'adhésion valt het direct op, dat men met deze nieuwe contractsvormen niet goed raad wist. Er staan hier twee theorieën tegenover elkaar, nl.:

1. De contractuele;
2. De anti-contractuele.

¹ VICTOR PICHON, Des contrats d'adhésion. Leur interprétation et leur nature, thèse pour le doctorat, Lyon 1912, blz. 13 t/m 18.

De contractuele, ook wel de klassieke genoemd, wilde de regels van het gewone contractenrecht ook op deze overeenkomsten toepassen. Men stelde zich op het standpunt, dat de voor overeenkomsten vereiste wederzijds geopenbaarde wilsovereenstemming hier evenzeer als bij de andere contracten aanwezig was. Men nam aan, dat er een wilsovereenstemming was tussen degenen, die het aanbod deden te contracteren en degenen, die de voorwaarden accepteerden. Volgens deze auteurs — en wij vermelden hier DOMERGUE, CAPITANT en FOUILLÉ¹ — wordt hier geen nieuwe contractsvorm geïntroduceerd. Alleen de naam van het contract is nieuw.

In de praktijk leidde de consequente toepassing van deze leer vaak tot grote onbillijkheden. De lagere jurisprudentie wilde hierin wel enige correctie aanbrengen, doch het Cour de Cassation heeft deze overeenkomsten altijd beschouwd als overeenkomsten, waarop de regels van het gewone overeenkomstenrecht van toepassing waren.

Een goed voorbeeld van een geval, waarin de lagere jurisprudentie poogde te breken met de gangbare opvattingen en waarin het Cour de Cassation — ondanks de daaruit voortvloeiende onbillijkheid — aan de contractsleer bleef vasthouden troffen wij aan bij PICHON. Het betrof hier een geval, waarbij industriëlen hun arbeiders verboden de fabriek te betreden met klompen op straffe van 10 francs boete.

De Conseil des Prud'hommes d'Aubuson verminderde deze boete tot 5 francs, daarbij overwegende: „que la loi doit protection à ceux que leur position d'esprit ou de fortune met à la merci des autres; que dans l'espèce, le fabricant est sans contradicteurs, car il peut toujours trouver des ouvriers qui acceptent ses conditions; que l'amende fixée est d'une exagération évidente puis qu'elle représente près de la moitié du salaire de la femme X — pendant un mois.”

Deze uitspraak werd gecasseerd door het Cour de Cassation op 14 februari 1866. Het Hof overwoog daarbij:

„Qu'aux termes des articles 1134 et 1152 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et que, lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.”²

Uit de literatuur, die wij hierover raadpleegden, is ons gebleken, dat het Cour de Cassation, in grote lijnen dit standpunt is blijven huldigen.

Om de onbillijkheden, waartoe deze uitspraak leidde, te reduceren, stelt DEREUX voor het contract in twee gedeelten te splitsen, nl. de essentiële

¹ MAX DOMERGUE, *Étude d'Ensemble sur le contrat d'adhésion*, thèse pour le doctorat, Toulouse 1935, blz. 86 e.v.

² PICHON, op. cit., blz. 65/66.

voorwaarden en de bijkomstige. Over de essentiële zal meestal wel reële wilsovereenstemming bestaan en men zal ervan moeten uitgaan, dat deze partijen tot wet strekken. De bijkomstige zullen in geen geval de essentiële mogen uithollen. Wanneer anders is gehandeld, zal in strijd zijn gehandeld met de billijkheid en de goede trouw. In het geval Aubuson zou het onzes inziens door het innemen van het standpunt van DEREUX mogelijk zijn geweest een zeer gunstige correctie aan te brengen op de individualistische contractenleer.¹

Volgens de aanhangers van de anti-contractuele leer — wij vermelden hier DUGUIT, HAURIOU, GOUNOT en SALEILLES — wordt de inhoud van het contract bepaald door de eenzijdige wilsbepaling van één der contracterende partijen, hetgeen tot gevolg heeft, dat er geen sprake kan zijn van werkelijke wilsovereenstemming.

Belangrijk voor deze theorie is, dat door middel daarvan gepoogd is het verband te zoeken tussen het contrat d'adhésion en de institutionele rechtsopvattingen. Bij DOMERGUE troffen wij over het verband tussen de contrats d'adhésion en de institution de navolgende passage aan:

„Selon le doyen HAURIOU, l'importance de l'institution provient de ce que le contrat, tel qu'il est conçu dans la thèse classique, est éphémère. Dès lors par conséquent où une situation ne pourra prendre naissance que si elle doit durer, il ne s'agira point de contrat, elle ne revêtira pas les formes contractuelles; en tout cas, si la situation naît contractuelle, au fur et à mesure qu'elle dure, elle se transforme en situation institutionnelle: par exemple, en France, l'organisation du travail, à l'origine fondée sur le contrat individuel, s'est achiminée vers l'institution du jour où les entreprises se sont développées et perpétuées, par le triple moyen de la réglementation législative, de l'organisation des syndicats professionnels et de la pratique des conventions collectives du travail.”

In het contract worden, volgens RENARD, drie kenmerkende eigenschappen van de institution geïntroduceerd, te weten: „Durée, autorité et consortium.” Terwijl de andere partij volkomen passief is, worden hier de regels van het contract in het leven geroepen door een: „institution sociale”. Bij zijn in dienst treden bij een onderneming wordt de arbeider geïntegreerd: „au personnel d'une institution, douée d'une constitution propre, de lois impératives, en un mot d'un pouvoir dominateur dont la fonction est de commander et de faire respecter l'ordre.”²

DEREUX wijst in zijn bovenvermeld artikel op de gevaren, welke kunnen voortvloeien uit de toekenning van dergelijke bevoegdheden aan particuliere personen of instituties. Hij acht het in geen geval juist dat in dit soort

¹ DEREUX, op. cit., blz. 540.

² DOMERGUE, op. cit., blz. 70 e.v. GEORGES RENARD, *La théorie de l'institution. Essai d'ontologie juridique* 1930, blz. 423.

contracten aan het geregementeerde gedeelte dezelfde strekking wordt toegekend als aan de wet.¹

GOUNOT acht de gevaren van het aanvaarden van het institutionele element in het contract minder groot. In zijn reeds eerder genoemd werk: „Le principe de l'autonomie et de la volonté en droit privé” betoogt hij hieromtrent het navolgende:

„Si le patron n'agit pas en simple contractant, mais en chef reconnu d'une institution sociale, l'autorité qu'il détient, comme toute autorité, est une mission, une charge, une fonction. Il ne la possède pas dans son intérêt personnel exclusif, mais dans l'intérêt général de l'institution: cet intérêt en est à la fois la raison d'être et la limite.”²

Interessant uit het oogpunt van de institutionele rechtsleer noemt GOUNOT in dit verband een arrest van het Tribunal de la Seine van 9 juni 1905, opgenomen in SIREY, Recueil des lois 1906. Dit arrest luidt als volgt:

„Si les règlements, qui régissent les rapports des directeurs de théâtres et spectacles et des artistes (et spécialement les dispositions de ces règlements fixant les cas dans lesquels des amendes peuvent être encourues) doivent recevoir exécution, lorsqu'ils ont été librement consentis, il appartient aux tribunaux, seuls juges des contestations qui peuvent s'élever sur l'interprétation de ces règlements de déterminer comment et dans quelle mesure les directeurs ont le droit d'infliger des amendes aux artistes, par eux employés.

En conséquence, les juges ont le droit d'apprécier les motifs invoqués par les directeurs pour appliquer les amendes. Spécialement, lorsque le règlement d'un café-concert dispose:

„Les rapports entre les artistes et le directeur ou son représentant doivent être convenables; les paroles inconvenantes ou grossières, les insultes pendant la durée des représentations seront passibles d'une amende de 2 à 100 fr., suivant la gravité du cas,” — le directeur ne peut se fonder sur cette disposition pour infliger une amende de 50 fr. à une artiste qui sans servir de paroles inconvenantes ou grossières, s'est bornée à faire observer à l'associé du directeur, qu'il n'avait pas le droit de fumer dans la partie du théâtre réservée aux artistes.”

In dit arrest wordt volgens een voetnoot als principe aanvaard: „Que les règlements mêmes auxquels l'artiste aurait donné son consentement ne seraient pas obligatoires pour lui, si les dispositions en étaient injustes ou trop exagérées, si par exemple, l'énormité des amendes était de nature à permettre un directeur s'enlever à l'artiste son traitement. Il est plus juridique de dire que le droit qui appartient aux tribunaux d'appliquer et d'inter-

¹ DEREUX, op. cit., blz. 541.

² GOUNOT, op. cit., blz. 299/300.

préter les conventions donne aux artistes le droit de recourir à la justice pour faire décider si le directeur, en leur infligeant une amende, a fait du règlement une application justifiée, ou si même ce règlement ne contient pas une disposition entachée de nullité.

Cependant d'après une autre opinion les tribunaux seraient incompetents pour statuer sur la légitimité d'une amende, prononcée par un directeur de théâtre contre une artiste."

Men zou uit verschillende overwegingen van het hierboven vermeld arrest en het op dit arrest geleverde commentaar een zekere beperking kunnen afleiden met betrekking tot de stringente toepassing van de contractuele leer. Ofschoon in het commentaar, dat op het arrest is geleverd, niet met even zo vele woorden is gezegd, dat de ondernemer zijn gezag moet aanwenden in het belang van de institutie, zou men daaruit toch kunnen afleiden, dat men in die richting denkt. Een heel sterk argument voor de institutionele leer kunnen wij het arrest overigens echter niet noemen.

Sterkere argumenten voor het binnendringen van de verschillende elementen van de institution in het contract, vonden wij die van RENARD.

Uit bovenstaande theorieën menen wij te mogen afleiden, dat het binnendringen van het gereglementeerde gedeelte in het contractenrecht de wetenschap voor niet geringe moeilijkheden heeft geplaatst. Sommige auteurs willen dit gedeelte van het contractenrecht herleiden tot de wederzijds geopenbaarde wilsovereenstemming, anderen daarentegen willen, door het leggen van het verband met de leer over de „institutions", aan deze contracten een grondslag geven, die afwijkt van de traditionele rechtsopvattingen. Ofschoon de door DEREUX gesignaleerde gevaren geenszins denkbeeldig zijn, toch menen wij, dat in de institutionele leer — zoals deze door GOUNOT wordt geïnterpreteerd en later door HAURIOU is uitgewerkt — een mogelijkheid is gelegen de ontwikkeling, welke zich op het gebied van het arbeidsrecht heeft voltrokken, te verklaren. Deze institutionele leer biedt onzes inziens het voordeel, dat een poging wordt gedaan een redelijke grondslag te vinden voor de verhoudingen, welke voortvloeien uit de tot ontwikkeling komende gedachte van de bedrijfsgemeenschap.

In de volgende paragraaf zullen wij dieper ingaan op de leer over de „institution". Wij willen hier volstaan met er op te wijzen, dat een versterking van het individualistische element in het arbeidscontract zeker niet noodzakelijkerwijze voortvloeit uit het binnendringen van elementen der institutionele leer in dit contract.

Beziet men de feitelijke ontwikkeling van het arbeidscontract, dan ziet men, dat men door middel van de contractuele leer niet aan de gevolgen van het verschil in machtsverhouding tussen de contracterende partijen is ontkomen. In praktijk werd meestal de inhoud van het contract door de sterkste partij vastgesteld. Een en ander moest noodzakelijkerwijze wel met

zich medebrengen, dat er bij de zwakkere partij, in casu de arbeiders, vaak grote ontevredenheid ontstond over de materiële inhoud van de arbeidsvoorwaarden. Toen men tot de overtuiging kwam, dat binnen het kader van de bestaande rechtsmiddelen geen oplossing kon worden bereikt, waardoor de rechten van de arbeiders op behoorlijke wijze konden worden gewaarborgd, heeft men naar geheel andere middelen gezocht. Steeds meer openbaarde zich bij de arbeiders een streven zich in krachtige syndicaten te verenigen.

In zijn hierboven aangehaald werk wijdt MAX DOMERGUE een uitvoerige beschouwing aan de ontwikkeling van de vakvereniging. Hij ziet de vakvereniging als een logisch gevolg van de vele uitwassen, waartoe de *contrats d'adhésion* hebben geleid. De opkomst van de vakverenigingen heeft echter de invloed van de individualistische stromingen in het arbeidsrecht, volgens genoemde schrijver, op generlei wijze beperkt. In feite, werd door de opkomst van de vakverenigingen de macht van het getal gesteld tegenover de macht van het geld.¹

DOMERGUE merkt verder op, dat de individualistische ontwikkeling nog in de hand is gewerkt door de WALDECK-ROUSSEAU Wet van 1884, welke wet aan de vakverenigingen de vrijheid toekende zich te organiseren, alsmede door de wet op de collectieve arbeidsovereenkomst van 1919.

Bij deze beide wetten probeerde men de belangen van de diverse tegenover elkaar staande machtsgroepen zoveel mogelijk veilig te stellen, zonder dat men in het oog hield de arbeidsvoorwaarden het karakter te geven van beroepsvoorwaarden of zoals DOMERGUE ze noemt „la loi de profession”.²

In hoofdlijnen volgden wij hier de ontwikkeling van de groepsvorming door de intrede van de *contrats d'adhésion*. Wij zagen allereerst, dat het ontstaan van deze contracten in de lijn der ontwikkeling lag, zulks in verband met het steeds gecompliceerder worden van de maatschappelijke verhoudingen. Tevens zagen wij, dat de zwakkere partijen in een uiterst moeilijke positie kwamen te staan bij die contracten, waarbij zij als het ware gedwongen werden de voorwaarden, die werden gesteld, te accepteren.

Aan de hand van de geraadpleegde literatuur bleek, dat men over het algemeen de mening was toegedaan, dat deze contracten moesten worden beschouwd als contracten uit het gemene recht, zodat er van een werkelijke bescherming van de zwakkere partij nauwelijks sprake kon zijn. Deze ontwikkeling heeft tenslotte er toe geleid, dat tegenover de groepsvorming van het kapitaal de groepsvorming van het getal werd geplaatst. Werkgevers en werknemers stond meestal als doel voor ogen de belangen van hun groep naar best vermogen te dienen.

¹ DOMERGUE, op. cit., blz. 323 e.v.

² DOMERGUE, op. cit., blz. 327 e.v.

Men kan dan ook in deze tweede fase van de ontwikkeling van het arbeidscontract nog niet zeggen, dat bij de tegenover elkaar staande groeperingen in enigerlei mate het bewustzijn leefde, dat zij tot een boven deze groeperingen staande gemeenschap behoorden. Het eerste optreden van de vakverenigingen bracht derhalve geen wijziging in de individualistische structuur van het arbeidsovereenkomstenrecht.

In de volgende paragraaf zullen wij zien op welke wijze de verdere ontwikkeling van het arbeidscontract trekken is gaan vertonen van de vorming van gemeenschapsverbanden.

3. DE POGINGEN TOT INTEGRATIE VAN DE TEGENOVER ELKAAR STAANDE BELANGEN VAN WERKGEVERS EN WERKNEMERS

In de vorige paragraaf wezen wij er reeds op, dat de individualistische rechtsopvattingen praktisch geen mogelijkheid openlieten voor de constructie van een gemeenschap, die de geïsoleerd van elkaar staande belangengroeperingen kon omvatten. Deze groeperingen stond meestal als doel voor ogen uitsluitend de belangen, welke in hun eigen interesse-sfeer waren gelegen, te dienen. Voor hetgeen zich buiten deze interesse-sfeer afspeelde, toonde men zeer vaak maar heel weinig belangstelling.

Gaandeweg openbaarden zich ook in het Franse arbeidsrecht verschijnselen, die duiden op een ontwikkeling van een gemeenschap, waarbij de werkgevers en de werknemers in veel mindere mate tegenover elkaar stonden.

In zijn werk: „Le temps présent et l'idée du droit social”, geeft GURVITCH een opsomming van de eigenschappen, die kenmerkend zijn voor het nieuwe arbeidsrecht. Het vertoont, volgens GURVITCH, de navolgende kenmerken:

a. développement du droit extra-étatique et spontané à côté du droit législatif;

b. affirmation croissante du droit des totalités, imposant des obligations directes à leurs membres ou, en d'autres termes, le progrès de la situation institutionnelle et statutaire au préjudice de la situation contractuelle;

c. renforcement du caractère anti-hiérarchique et égalitaire du droit ouvrier, qui se dresse contre l'organisation autoritaire de l'entreprise et en engendre la démocratisation;

d. difficulté toujours croissante d'appliquer aux rapports du travail la division traditionnelle en droit public et en droit privé.¹

GURVITCH wijdt in de volgende hoofdstukken van zijn werk nadere be-

¹ GEORGES GURVITCH, *Le temps présent et l'idée du droit social*, Paris 1931, blz. 25/26.

schouwingen aan de ontwikkeling van het collectieve contract en de onderneming, die verschijnselen gaat vertonen van „une totalité juridique anti-hiérarchique”.¹

Voor ons onderwerp zijn hier slechts de denkbeelden van belang, die zijn gehuldigd over het collectieve contract. Het collectieve contract vertoont volgens GURVITCH vele verschijnselen, die noch door de individualistische contractenleer, noch door de keerzijde van deze leer, die der staatsinmenging, kunnen worden verklaard.

Allereerst constateert GURVITCH, dat de collectieve contracten worden gesloten door twee of meer verenigingen. Ondanks het feit, dat de leden van deze verenigingen geen partij zijn bij het aangaan van het contract, worden zij toch gebonden. Ook voor niet bij de vakverenigingen aangesloten kan het collectieve arbeidscontract gevolgen hebben. Tenslotte komt het steeds meer voor, dat verbintenissen, die zijn aangegaan in strijd met de collectieve contracten als nietig moeten worden beschouwd. Ofschoon GURVITCH niet in alle opzichten kan worden beschouwd als een aanhanger van de institutionele leer², toch wijzen verschillende uitingen in zijn werk er op, dat hij niet onsympathiek tegenover deze leer staat. Zo betoogt hij o.a. in zijn bovenaangehaald werk, dat de beperkingen van de aan het individu in het civiele recht toegekende rechten bij de collectieve arbeidsovereenkomst „le caractère purement institutionnel de cette formation, qui limite strictement le principe de l'autonomie individuelle dans le droit civil” bevestigen.

Het „contrat collectif de travail” ontwikkelt zich in die richting, dat het strekt „à créer une législation professionnelle plus ou moins obligatoire pour tout un métier”.³

GURVITCH maakt er bezwaar tegen de collectieve arbeidsovereenkomst te beschouwen als het resultaat van een overeenstemming, bereikt tussen twee zelfstandige groeperingen, omdat men dan de individuen geheel van de totstandkoming van de verbintenis uitsluit. Tegen de theorieën van het mandaat en de zaakwaarneming oppert hij het bezwaar, dat zij geen recht laten wedervaren aan de rol, die de groeperingen bij de totstandkoming van de verbintenis spelen. De pogingen het collectieve contract te verklaren door middel van de civilistische leerstellingen kunnen GURVITCH daarom maar weinig bevredigen.

Als een stap in de goede richting vermeldt GURVITCH de door de Gentse

¹ GURVITCH, op. cit., blz. 26.

² GURVITCH, op. cit., blz. 41.

³ GURVITCH, op. cit., blz. 29. Zie ook CH. DE VISSCHER, Le contrat collectif du travail, 1911. Wij merken hier op, dat ook in de Nederlandse literatuur een belangrijke publikatie is gewijd aan de institutionele leer door jhr. mr. C. M. O. VAN NISPEN TOT SEVENAER in Themis 1935, blz. 313 e.v. Ook ten aanzien van de collectieve arbeidsovereenkomst denkt de auteur aan de institution.

hoogleraar DE VISSCHER verkondigde leer, volgens welke op de collectieve arbeidsovereenkomst de figuur van de „personnalité complexe” van toepassing is.

Deze collectiviteit ziet DE VISSCHER als een „*unité complexe combinant la pluralité des individus avec la totalité du groupe*”. GURVITCH ziet DE VISSCHER's leer als de eerste stap naar het sociale recht. Uiteindelijk heeft echter volgens GURVITCH DE VISSCHER's leer gefaald op grond van het feit, dat zij de binding van derden aan het collectieve contract en de nietigheid van overeenkomsten, in strijd met het collectieve contract aangegaan, heeft uitgesloten. GURVITCH concludeert hieruit, dat DE VISSCHER tenslotte toch weer is terug gevallen op de individualistische rechtsopvattingen.

Wij willen hier niet ingaan op GURVITCH's beschouwingen over de leer van DUGUIT, volgens welke het collectief contract moet worden gezien als een *acte-règle*, die aan het collectief contract alleen een reglementair karakter toekent en ontkent, dat er contractuele elementen in zijn gelegen.

Van meer belang achten wij echter de beschouwingen, die worden gewijd aan de denkbeelden van schrijvers als HAURIOU en GOUNOT, die de collectieve arbeidsovereenkomst trachten los te maken van de individualistische leerstellingen en de opvatting huldigen, dat via deze overeenkomst een samenwerking tussen de bij de overeenkomst betrokken groeperingen tot stand komt, die de strevingen van de individuen op een gemeenschappelijk doel richt.

GOUNOT zegt over deze nieuwe vorm van samenwerking, die ontstaat:

„Il y a ici l'institution organique, dont ils (les ouvriers généralement les parties de la convention) deviennent membres solidaires, dont la collaboration active et intelligente à une oeuvre commune et la soumission à une même discipline font de véritables associés. Le droit formulé par les conventions collectives de travail est donc la manifestation d'un droit social qui se dégage de l'institution industrielle, englobant les parties opposées. La convention collective est la charte d'une institution.”¹

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk, dat men steeds meer de aandacht ging schenken aan het groepsrecht, dat via de collectieve arbeidsovereenkomst tot stand kwam.

Een verdienstelijke poging voor het hierboven geconstateerde verschijnsel een wijsgerige verklaring te vinden, treffen wij aan bij HAURIOU in zijn werken over de „institutions”. Wij zullen hieronder in het kort een schets geven, op welke wijze zich deze leer in grete lijnen heeft ontwikkeld. Vooral in zijn later stadium van ontwikkeling zal deze leer onzes inziens kunnen dienen voor de verklaring van vele verschijnselen, die zich op het gebied

¹ GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, Paris 1912, blz. 285 e.v. Zie ook GURVITCH, op. cit., blz. 40.

van het arbeidsrecht voordeden. Aanvankelijk zag HAURIU de institution als een verschijnsel, dat zijn grondslag vond in het objectieve recht. Algemeen verstaat men onder objectief recht in de Franse rechtsliteratuur:

„tout ce qui, dans le droit, se maintient sans le secours de la volonté consciente de sujets déterminés et qui aussi semble se maintenir par soi-même, par exemple une règle de droit coutumier.”

Dit wordt gesteld tegenover subjectief recht, waaronder wordt verstaan:

„tout ce qui, dans le droit, se maintient par la volonté consciente de sujets déterminés, par exemple, les situations contractuelles. Le droit subjectif se maintient par nos volontés conscientes et l'objectif par nos volontés subconscientes.”¹

In de werken van HAURIU troffen wij vele definities van de institution aan. De definitie in zijn *Principes de droit public*, deuxième édition, vertoont onzes inziens nog duidelijk de karakters trekken van de eerste ontwikkelingsfase. HAURIU geeft de navolgende definitie van de institution:

„C'est une organisation sociale objective qui a réalisé en elle l'état de droit le plus haut, c'est à dire qui possède à la fois la souveraineté du pouvoir, l'organisation constitutionnelle du pouvoir avec statute et l'autonomie juridique.”²

Ook GURVITCH is de mening toegedaan, dat HAURIU de institution in zijn beginperiode zag als te zijn voortgekomen uit de bestaande objectieve werkelijkheid. Hij toont dit aan aan de hand van het navolgende citaat van HAURIU over de collectieve contracten:

„Les conventions-unions, les actes-règles (Vereinbarungen) auxquels certains théoriciens allemands (TRIEPEL, etc.) en les opposant aux contrats habituels, ont attribué la faculté de créer un nouveau droit et de fonder des corps sociaux, ne sont en réalité que des procédures objectives provenant d'institutions préexistantes: loin d'être fondée sur des conventions, la réalité objective des groupes institutionnelles les engendre et sert, précisément par le fait qu'elle leur préexiste de fondement à leur force obligatoire; les conventions collectives ne font que constater le droit engendré d'avance par la totalité institutionnelle, les parties contractantes agissant au nom de cette totalité, et la convention collective n'est aussi qu'une opération complexe de l'institution elle-même, acte juridique objectif résultant de l'existence même et de la vie de l'institution.”³

Tegenover het contract, dat „à la fois fragile et rigide” is, worden de „manifestations institutionnelles” gesteld, „qui sont stables et mobiles”.

¹ Zie ook HAURIU, *Aux sources du Droit*. Cahiers de la Nouvelle Journée no. 23, Paris 1933. La théorie de l'institution et de la fondation. Extrait du 4. Cahier de la Nouvelle Journée 1925, blz. 90.

² HAURIU, *Principe de droit public*, deuxième édition, Paris 1916, blz. 111.

³ GURVITCH, *L'idée du droit social*, Paris 1932, blz. 672.

De aanhangers van de individualistische leer wilden dit nieuwe rechtsverschijnsel nog door middel van het contract verklaren. Volgens HAURIUO vertonen deze rechtsverschijnselen slechts oppervlakkig de kenmerken van het contract. Hij merkt ten deze in zijn „Principes de droit” op:

„Toutes les fois qu'on voit apparaître dans le contrat la lex, le caractère réglementaire, on peut affirmer qu'il y a institution sous roche. C'est le cas du contrat collectif passé entre le patron et le syndicat et qui devient vis-à-vis de chaque ouvrier une lex, un règlement auquel il adhère par son propre embauche.”

Er is in deze gevallen „un glissement du contractuel vers l'institution”.¹ In zijn latere werken komt het subjectieve element in de „institutions” steeds meer tot zijn recht en poogt HAURIUO tot een synthese te komen tussen het objectieve en het subjectieve recht.

HAURIUO onderscheidt de „institutions” in twee groepen, nl. de „institutions corps” en de „institutions choses”. Wij willen hier de „institutions choses” buiten beschouwing laten, omdat deze van geen betekenis zijn voor het te behandelen onderwerp. In zijn hierboven geciteerde werk over de „institution et la fondation” somt HAURIUO als elementen van de „institutions” op:

- a. l'idée de l'oeuvre à réaliser dans un groupe social;
- b. le pouvoir organisé, mis au service de cette idée pour sa réalisation;
- c. les manifestations de communion, qui se produisent dans le groupe social au sujet de l'idée et de sa réalisation.²

Bij de nadere uitwerking van bovengenoemde punten hebben wij gebruik gemaakt van SCHELLEKENS' Nijmeegse dissertatie over de leer over de „institution” bij HAURIUO, omdat in dit werk vele duistere punten op voortreffelijke wijze zijn opgehelderd.

Het belangrijkste element van de institution is volgens HAURIUO: „l'idée de l'oeuvre à réaliser. Tout corps constitué est pour la réalisation d'une oeuvre ou d'une entreprise. Une société anonyme est la mise en action d'une affaire, c'est à dire d'une entreprise de spéculation; un hôpital est un établissement constitué pour la réalisation d'une idée charitable; l'Etat est un corps constitué pour la réalisation d'un certain nombre d'idées, dont les plus accessibles sont ramassées dans la formule suivante: protectorat d'une société civile nationale, par une puissance publique à ressort territorial, mais séparée de la propriété des terres, et laissant ainsi une grande marge de liberté pour les sujets.”³

Men mag, volgens HAURIUO, „l'idée de l'oeuvre à réaliser, qui mérite

¹ HAURIUO, *Principes de droit public*, IIe edit., blz. 206 e.v.

² HAURIUO, *La théorie de l'institution et de la fondation*, blz. 97/98.

³ MAURICE HAURIUO, op. cit., blz. 99.

le nom d'idée directrice de l'entreprise" niet verwarren met het doel noch met de functie.

Het doel is exterior aan de onderneming, terwijl de „idée de l'oeuvre à réaliser" daaraan interior is. De idée d'oeuvre houdt een plan van actie in, waarvan men bij het doel niet kan spreken. „Quand on dit de l'idée de l'Etat qu'elle est celle du protectorat de la société civile nationale, l'idée du protectorat éveille celle d'une certaine organisation et d'un certain programme d'action; si l'on parlait du but de l'Etat, on dirait qu'il est la protection de la société civile nationale, ce qui n'éveillerait plus que l'idée d'un résultat; la différence entre le programme d'action et le résultat, traduit bien celle qui existe entre l'idée directrice et le but.”¹ Het zou daarom volgens HAURIOU niet juist zijn „l'idée directrice" te vereenzelvigen met „le but à atteindre" omdat „l'idée directrice" tegelijk het doel omvat en de middelen, waardoor men dit kan bereiken, terwijl „le but à atteindre" slechts ziet naar het resultaat, dat men wil bereiken en geen acht slaat op de middelen, waardoor men iets wil bereiken.

Ook mag men de „idée de l'oeuvre à réaliser" niet verwarren met de functie: „la fonction n'est que la part déjà réalisée ou du moins, déjà déterminée, de l'entreprise". De scheiding komt het meest treffend naar voren volgens HAURIOU bij de staat. „Il y a le domaine de la fonction qui est celui de l'administration et du train déterminé des services, il y a aussi le domaine de l'idée directrice qui est celui du gouvernement politique, lequel travaille dans l'indéterminé. Et c'est un fait que le gouvernement politique passionne les citoyens bien plus que la marche de l'administration, de telle sorte que ce qu'il y a d'indéterminé dans l'idée directrice a plus d'action sur les esprits, que ce qui est déterminé sous forme de fonction.”²

De ideeën hebben volgens HAURIOU een subjectief en een objectief element. Subjectief zijn ze, doordat de leden van de gemeenschap individueel zich de idee bewust worden, objectief, doordat zij van het ene individu op het andere overgaan. Als zij enkel de creatie waren van de subjectieve denkwijze van een bepaald individu, zou men moeilijk kunnen beseffen, op welke wijze deze ideeën een objectief element bezitten, waardoor het mogelijk is, dat de idee door een ander individu wordt overgenomen. HAURIOU zegt hierover:

„Du moment que les idées passent d'un esprit à un autre elles doivent avoir, dès le debut, une nature objective. En réalité, il n'y a pas de créateurs d'idées, il y a seulement des trouveurs.”³

Als tweede element van de institution noemt HAURIOU het bezitten van een georganiseerde macht, waardoor zij haar wil kan uiten. De scheiding

¹ M. HAURIOU, op. cit., blz. 99.

² HAURIOU, op. cit., blz. 99.

³ HAURIOU, op. cit., blz. 101.

van de machten ziet HAURIOU als ideaal, omdat daardoor misbruik van de macht wordt voorkomen. Het orgaan zal de gemeenschap moeten representeren. Daarom zal de organisatie van het leiding gevende orgaan in feite volledig moeten zijn afgestemd op datgene, dat in de 'gedachten van de leden van de gemeenschap leeft'.¹

Het middel, waardoor de functies van de „idée d'oeuvre” of het plan van actie worden vastgesteld is de vertegenwoordiging. Deze vertegenwoordiging van de idée d'oeuvre door de machthebbers, welke leidt tot functies of taken en vooral tot vervulling daarvan, verschaft de idée d'oeuvre als het ware organen, waardoor zij in het sociale milieu gaat leven en zij zich begint te verwerkelijken. Dat is de reden, waarom men spreekt van belichaming of incorporatie van de idée d'oeuvre, wanneer zij eenmaal de machthebbers door middel van de vertegenwoordiging als organen in haar dienst heeft gesteld.²

In deze periode zal de „idée d'oeuvre” meestal nog slechts leven in de hoofden van de regeerders. Zij wordt meestal gevolgd door een volgende periode, de periode, waarin de leden niet meer passief zijn, doch in de idee „communiceren”, aldus SCHELLEKENS. Dan is er sprake van een werkelijke „manifestation de communion”.

Wanneer de „manifestation de communion” zich openbaart, kennen de leden niet slechts het gemeenschappelijk ideaal, maar zij zullen er ook de verwerkelijking van willen en zij zullen bereid zijn daarvoor offers te brengen, omdat zij bij de realisering van het gemeenschappelijk Ideaal belang hebben. De bewustwording van de „communauté de fait” roept dus de „communauté d'intérêts” in het leven. Dat de belanghebbenden bij de realisering van het gemeenschappelijk ideaal in dit ideaal communiceren en daarvoor bereid zijn offers te brengen, blijkt meestal uit het feit, dat zij geneigd zijn zich te laten organiseren, tenminste in het geval, dat het ideaal van die aard is, dat het zonder organisatie niet verwerkelijkt kan worden.³

De verpersoonlijking van de institution beschouwt HAURIOU als een natuurlijke voltooiing van de belichaming of incorporatie ervan. Deze treedt op, wanneer de groep, zich bewust geworden van de idee, de organen van bestuur of de bestuursmacht in het bezit heeft genomen.⁴

Een belangrijk gevolg van het feit, dat de idee zich bewust wordt in de leden der groep is, volgens SCHELLEKENS, dat de idee zowel naar het plan van actie als naar het plan van organisatie meer expliciet en duidelijk

¹ HAURIOU, op. cit., blz. 103.

² J. A. SCHELLEKENS, O.P., De leer over de institution bij M. HAURIOU, Proefschrift Nijmegen 1945, blz. 82/83.

³ SCHELLEKENS, op. cit., blz. 60/61.

⁴ SCHELLEKENS, op. cit., blz. 116.

zal worden. Zeker, reeds gedurende het stadium der incorporatie vond de idee een uitdrukking door middel van de bestuursorganen, welke de functie van de idee bepaalden. Maar gedurende die periode waren de bestuursorganen de enige, die uitdrukking gaven aan de eisen van de „idée d'oeuvre” en dus vrijwel ongecontroleerd. Nu echter neemt de idee bezit van het denken of het bewustzijn van alle leden der groep en er vormt zich, wat we kunnen noemen, de publieke opinie (van de idee). ¹ De groep bemachtigt door de in bezitname van het bestuursapparaat het actief en passief kiesrecht. Dat wil zeggen: „Het kiesrecht, dat gedurende de incorporatie nog slechts het aandeel was van bepaalde onderdelen der groep en dus een privilege, wordt nu het aandeel van alle leden der groep of althans van de meeste. Daarmede zal de „idée d'oeuvre” levend in de hoofden van allen meer tot gelding komen, omdat zij zullen stemmen op degenen, die naar redelijke verwachting zullen handelen in overeenstemming met de concepties, die zij zich van de „idée d'oeuvre” gemaakt hebben. De bezetting van het bestuursapparaat is ook afhankelijk van het passieve kiesrecht, hetzij middellijk, hetzij onmiddellijk. Hierdoor krijgt de groep macht ook over de leden van het bestuurspersoneel, daar deze, indien zij niet handelen als vertegenwoordigers van de „idée d'oeuvre” gevaar lopen niet te worden herkozen. Het passieve kiesrecht is dus een sterk middel om het besturend personeel te brengen tot verantwoordelijkheid ten opzichte van de vervulling der functies binnen het kader van de „idée d'oeuvre”, waarvan de groep vervuld is. ²

De inbezitname der macht schenkt de institution innerlijke vrijheid en maakt haar tot een wezen, waarin zich (krachtens de organisatie) zedelijke verschijnselen, zoals bv. de verantwoordelijkheid voordoen en maakt haar tot een grootheid, welke gekenmerkt wordt door psychische en morele verschijnselen. Zij maakt met andere woorden de institution tot een zedelijke persoonlijkheid. Bovendien fundeert de inbezitname van het bestuurslichaam door de leden der groep, waaruit de innerlijke verantwoordelijkheid volgt, de toekenning van de juridische persoonlijkheid aan de organisaties van een dergelijke structuur. ³

Wij hebben de hierbovenvermelde leer, zoals deze zich in hoofdlijnen heeft ontwikkeld, behandeld, omdat met behulp daarvan onzes inziens zeer vele wijzigingen, die zich in de verhouding werkgever-werknemer hebben voltrokken, kunnen worden verklaard. Welke veranderingen zich in het arbeidsrecht hebben voltrokken, toonden wij aan aan de hand van GURVITCH's werken. Hieruit werd afgeleid, dat er een duidelijke ontwikkeling

¹ SCHELLEKENS, op. cit., blz. 106.

² SCHELLEKENS, op. cit., blz. 115.

³ SCHELLEKENS, op. cit., blz. 122.

valt te constateren van het individualistisch naar het institutioneel arbeidsrecht.

Langzaam maar zeker maakt zich ook ons arbeidsrecht los van de oude individualistische leerstellingen, alhoewel men aanvankelijk telkens weer poogde aan de nieuwe ontwikkeling paal en perk te stellen.

In de volgende hoofdstukken zullen wij zien, op welke wijze de individualistische opvattingen, welke oorspronkelijk aan ons arbeidsrecht ten grondslag lagen, langzaam maar zeker plaats moesten inruimen voor andere opvattingen. Uit het maatschappelijke leven voortkomende groeperingen, die soms veel overeenstemming vertonen met de institutions, gaan steeds meer aan betekenis toenemen. Op deze uit het maatschappelijke leven voortkomende groeperingen komen wij in de laatste twee hoofdstukken van dit geschrift terug.

HOOFDSTUK II

DE ARBEIDSOVEREENKOMST IN HET BURGERLIJK WETBOEK VAN 1838

1. DE WETTELIJKE BEPALINGEN

Bij het kennismaken van de bepalingen van de wetgeving van 1838 valt het direct op, dat heel weinig aandacht is geschonken aan het arbeidscontract. Vandaar dan ook, dat wij, zeker wat betreft de wettelijke bepalingen, zullen moeten volstaan met enige opmerkingen van zeer algemene aard.

Er kwamen in de wet van 1838 slechts een vijftal artikelen voor, die rechtstreeks betrekking hadden op de arbeidsverhouding, nl. de artikelen 1583, 1585, 1637, 1638 en 1639.

De tekst van deze artikelen luidde als volgt:

Art. 1583. Er bestaan tweederlei soorten van overeenkomsten van huur en verhuur; huur van goederen, en huur van diensten, werk en nijverheid.

Art. 1585. Huur van diensten, van werk en van nijverheid is eene overeenkomst, waarbij eene partij zich verbindt om iets voor de andere, tegen betaling van eenen tusschen haar bepaalden prijs of loon, te verrigten.

Art. 1637. Men kan zijne diensten slechts voor eenen tijd, of voor eene bepaalde onderneming, verbinden.

Art. 1638. De meester wordt op zijn woord, desgevorderd met eede gesterkt, geloofd:

Ten aanzien van de hoegrootheid van het bedongen loon;

Ten aanzien van de betaling van het loon over het verschenen jaar;

Ten opzichte van hetgeen op rekening gegeven is van het loon over het loopende jaar; en

Ten opzichte der tijdsbepaling, voor welke de huur is aangegaan.

Art. 1639. Dienst- en werkboden mogen, indien zij voor een bepaalden tijd gehuurd zijn, zonder wettige redenen hunnen dienst niet verlaten, noch uit denzelven weggezonden, voordat de tijd verstreken zij.

Indien zij binnen den bepaalden of gewonen huurtijd den dienst, zonder wettige redenen, verlaten, verbeuren zij het verdiende loon.

De meester is echter bevoegd om hen te allen tijde, zonder het aanvoeren van redenen, weg te zenden, doch hij is, in dat geval, verplicht aan hen behalve het verschenen loon, tot schadeloosstelling te betalen zes weken, te rekenen van den dag, waarop zij uit den dienst zijn weggezonden.

Indien de huur voor een korteren tijd dan zes weken is aangegaan, of minder dan zes weken te loopen heeft, hebben zij, in dat geval, regt op het volle loon.

Deze artikelen waren opgenomen in de zevende titel van het Burgerlijk Wetboek, waarin de huur en verhuur was geregeld. Deze titel handelde over de navolgende onderwerpen:

Eerste afdeling: Algemene bepalingen.

Tweede afdeling: Van de regelen, welke gemeen zijn aan de verhuring van huizen en landen.

Derde afdeling: Van de regelen, welke bijzonder betrekkelijk zijn tot de huur van huizen en huisraad.

Vierde afdeling: Van de regelen, welke bijzonder betrekkelijk zijn tot de huur van landerijen.

Vijfde afdeling: Van de huur van dienstboden en werklieden.

Zesde afdeling: Van de aanneming van werk.

Uit het bovenstaande blijkt, dat praktisch de gehele titel betrekking had op vermogensrechtelijke contracten. Het plaatsn van de arbeidsovereenkomst temidden van de vermogensrechtelijke contracten zou men op zich systematisch onjuist kunnen noemen. Men zou echter de wetgever geen gebrek aan juridisch inzicht in de aard van de rechtsverhoudingen hebben kunnen verwijten, wanneer hij bij het maken van zijn voorschriften tot uiting had laten komen, dat voor de arbeidsovereenkomsten niet alle regelingen van toepassing konden zijn, die golden voor de vermogensrechtelijke contracten. Dit laatste heeft de wetgever echter verzuimd.

Wanneer men de tekst van de artikelen 1637 en 1638 leest, dan ziet men, dat deze praktisch een letterlijke vertaling zijn van de artikelen 1780 en 1781 van de Code Civil. De grondleggers van de Code Civil, DOMAT en POTHIER, hebben heel weinig aandacht geschonken aan het arbeidscontract. Wel werden door POTHIER enige richtlijnen aangegeven, volgens welke de algemeen voor de huur ontwikkelde regelen over wanprestatie en risico op het niet doorgaan van de werkzaamheden en op het tussentijds beëindigen van de dienstbetrekking eveneens van toepassing zouden zijn op de „louage des services des ouvriers et serviteurs”, zij het niet zonder beroep op de coutumes. Men wilde verder de uit het vóórrevolutionnaire Franse recht stammende gildenregelingen afschaffen. Ook aan de stand der dienstbaren werden vrijheid en gelijkheid in meerdere mate toegekend; hun grote afhankelijkheid, in plaatselijke rechten geregeld, werd in strijd met de rechten van de mens geacht. De gilden werden ontbonden en de vrijheid

van de arbeid was geproclameerd. Men ging spreken van „het vrije spel der maatschappelijke krachten”.¹

Aan artikel 1637 zijn in de literatuur weinig beschouwingen gewijd. Meer aandacht is daarentegen geschonken aan artikel 1638.

Bij het lezen van dit artikel zal men zich dadelijk de vraag stellen, hoe een dergelijke regeling te rijmen is met de tijdens de Franse revolutie zo nadrukkelijk beleden beginselen van burgerlijke gelijkheid. Men kan onzes inziens voor dit artikel slechts een verklaring vinden in het voorrevolutionaire recht, waar standsvoorrechten en standonderscheidingen nog volledig werden erkend. Onmogelijk lijkt het ons deze bepaling in overeenstemming te brengen met de gedachten van gelijkheid van de Franse revolutie. Men zal dan onzes inziens ook dit artikel niet mogen zien als een nadere concretisering van de ideeën van de Franse revolutie.

MANNOURY heeft in een artikel in het Sociaal Maandblad Arbeid een poging gedaan een verklaring voor het artikel te zoeken.² Hij doet dit aan de hand van een schets van de ontwikkeling van het Franse procesrecht. In zijn artikel betoogt MANNOURY het navolgende:

Wil men de betekenis van artikel 1638 leren kennen, dan moet men het verband zoeken met het algemene stelsel van het in Frankrijk vóór de revolutie geldende bewijsrecht. Dit stelsel verschilde fundamenteel van het onze, doordat getuigenbewijs voor geschillen van enige betekenis was uitgesloten. Het proces moest zo lang het enigszins mogelijk was een aan gelegenheid blijven tussen partijen en derden zouden zich slechts in uitzonderingsgevallen daarin moeten kunnen mengen. Bovendien zouden de werklieden geen betrouwbare getuigen zijn in processen, die handelden tegen hun collega's.

Uit het door Minister TREILHARD bij de behandeling van het wetsartikel gestelde: „Il fallait déférer l'affirmation à l'un ou à l'autre” leidt MANNOURY af, dat men het getuigenbewijs geheel heeft willen uitsluiten. Volgens de Minister moest men er van uitgaan, dat aan het woord van de werkgever meer waarde moest worden geschonken dan aan dat van de werknemer. Ofschoon deze conclusie op zich wat scherp gesteld is, aldus MANNOURY, is zij zakelijk toch niet onaanvaardbaar. Immers, reeds het feit, dat de meester in de gestelde hypothese van een loonvordering gedaagde was, moest er toe doen overhebben, eerder de beslissende eed aan hem op te dragen, dan de arbeider-eiser in de gelegenheid te stellen zijn overigens niet bewijsbare vordering te bezweren.

Tegen bovengenoemde achtergrond bezien, doet de bepaling van artikel

¹ LEVENBACH, Arbeidsrecht, een bundel opstellen, Alphen aan de Rijn, 1951, blz. 259/260.

² MANNOURY, Enkele opmerkingen over de betekenis van de regel: „De meester wordt op zijn woord geloofd”, Sociaal Maandblad Arbeid, 1955, blz. 5 e.v.

1638 zich niet voor als de in het oog springende onrechtvaardigheid en discriminatie, die zij, op zichzelf beschouwd, in de ogen van latere generaties moest schijnen en in het verband van het latere rechtsstelsel ook inderdaad was, aldus eindigt MANNOURY zijn artikel.

Al valt de bepaling heel goed te verklaren uit de wijze, waarop het procesrecht zich in Frankrijk heeft ontwikkeld en al kan gevoegelijk worden gesteld, dat het evenwicht tussen partijen zou worden verstoord, wanneer het zou zijn toegestaan getuigen in een proces op te roepen, wier objectiviteit in twijfel kan worden getrokken, met het beginsel der gelijkheid van partijen lijkt het ons moeilijk te rijmen, wanneer aan de verklaring onder ede van één van hen een zo beslissende waarde wordt toegekend. Dat ook deze bezwaren door MANNOURY onder ogen werden gezien, blijkt wel uit het slot van zijn hierboven vermeld artikel.

Verder zij hier nog opgemerkt, dat in artikel 1638, in afwijking van artikel 1781 van de Code Civil, nog een vierde geval werd toegevoegd, waarin de meester op zijn woord wordt geloofd, nl. ten opzichte van de tijdsbepaling, voor welke de huur is aangegaan. Een en ander betekent onzes inziens een versterking van het individualistische element in dit artikel.

Artikel 1639 van de wet van 1838 stamde uit het oud-vaderlandse dienstbodenrecht, waarin analoge regelingen vrij algemeen, doch met aanzienlijke verscheidenheid in de details voorkwamen. Wij mogen hiervoor verwijzen naar de artikelen van dr. J. W. BOSCH in Themis van 1931 en 1932, waarin hij o.a. er op wijst, dat bij contractbreuk veel strengere straffen aan de dienstboden konden worden opgelegd dan verlies van loon onder de wet van 1838, te weten geld- en lijfstraffen, benevens tuchthuisstraffen en verbanning.¹

Omdat de Franse wet zweeg over de beëindiging van overeenkomsten voor bepaalde tijd aangegaan en men niet wilde breken met de traditionele rechtsopvattingen, heeft men hier te lande naar een oplossing gezocht, die aansloot bij de ontwikkeling, die zich in het verleden had voltrokken.

Men stond er in elk geval afkerig tegenover, dit probleem volgens de algemene rechtsbeginselen op te lossen, volgens welke noch de meester het recht had zijn dienstboden zonder wettige reden, uit de dienst te ontslaan, noch laatstgenoemden de dienst konden verlaten. Een en ander zou de deur hebben opgezet voor talloze kleine processen en bovendien zou het moeilijk te bepalen zijn geweest, hoeveel schade een van beide partijen geleden zou hebben, omdat de andere zijn verplichtingen niet zou zijn nagekomen.²

Een heel andere opvatting wordt echter gehuldigd in een artikel van GRASHUIS in Themis van 1876.

¹ Zie dr. J. W. BOSCH, Themis 1931, blz. 401.

² LEVENBACH, Arbeidsrecht een bundel van opstellen, blz. 270.

LEVENBACH noemt deze opvatting abstract en zonder verband met de maatschappelijke werkelijkheid. Toch lijkt ons deze kritiek niet helemaal juist, omdat er onzes inziens een meer consequente toepassing van de Franse contractenleer, die men als uitgangspunt had genomen bij de opstelling van de wettelijke bepalingen, uit kan worden afgeleid.

De desbetreffende passage uit GRASHUIS' betoog, welke LEVENBACH in een voetnoot citeert, luidt als volgt:

„Is eenmaal de overeenkomst gesloten en daardoor de rechtsverbintenis aangegaan, dan is de wil niet meer vrij, zoolang de verbintenis voortduurt. De wens om voor dat tijdstip tot vrijheid van wil te geraken, kan bij ééne partij of bij de twee partijen opkomen en zich uiten, maar aan dien wensch kan alleen worden gevolg gegeven langs den weg van regten, en op de wijze, die in de wet is voorgeschreven. De verbintenis kan te niet gaan, of de regter kan door eene uitspraak aan den wensch van partijen en aan het regt tevens voldoening geven. In strijd met dit beginsel heeft de wetgever in artikel 1639 B.W. de bepaalde gevallen aangewezen, waarin de meester aan de ééne zijde, en de dienstboden en werklieden aan de andere zijde buiten het gemeene regt worden gesteld. Aan beider willekeur wordt somtijds vrije speelruimte gelaten om „zonder wettige redenen”, dus in strijd met het regt, en tot schade van elkander de dienstverbintenis te verbreken. De gebonden wil van de partijen of van de ééne partij bekomt vrijheid, wel is waar door de wet, maar tegen het regt, dat door den wetgever is geschonden. Die schending is tweeledig, want aan een hoofdbeginsel van overeenkomst wordt te kort gedaan, maar ook wordt de beoordeeling van de wettigheid of onwettigheid der redenen, die eene partij nopen tot hare willekeurige handeling, aan haar zelve overgelaten. Wat materieel onregt is, wordt dus nog bovendien op formeele wijze langs den weg van geweld of bedrog tot stand gebracht.”

Uit het voorgaande blijkt onzes inziens duidelijk, dat het ontslagrecht voor de dienst- en werkboden in artikel 1639 ongunstiger was geregeld dan in het Franse recht. Belangrijk in dit verband is ook nog te vermelden het feit, dat voor arbeidsovereenkomsten, die voor onbepaalde tijd waren aangegaan, geheel niets was bepaald. Terwijl in het Franse recht door de leer des abus des droits — zoals wij in het vorige hoofdstuk zagen — de gevolgen van de individualistische contractenleer werden beperkt, bestond deze mogelijkheid hier te lande niet.

Wanneer wij diverse rechterlijke uitspraken er op naslaan, dan zien wij dat — bij het ontbreken van een tijdsbepaling in de overeenkomst — partijen niet langer aan elkander zijn gebonden dan elk hunner verlangt.

In deze richting wijzen de navolgende rechterlijke uitspraken:

Rechtbank Amsterdam, 11 juli 1865, Weekblad voor het Recht no. 2738, Rechtbank Leeuwarden, 18 juni 1885, W. v. h. R. no. 5325, Rechtbank

Utrecht 11 januari 1893, W. v. h. R. no. 6284, Rechtbank 's-Hertogenbosch 19 april 1895, W. v. h. R. no. 6726, Rechtbank 's-Gravenhage 14 december 1897, W. v. h. R. no. 7100.

Slechts in een der rechterlijke uitspraken, die wij raadpleegden, wordt het standpunt gehuldigd, dat bij overeenkomsten, voor onbepaalde tijd aangegaan, een „bekwamen termijn” moet worden in acht genomen bij de opzegging. Het is een uitspraak van de Rechtbank in Almelo van 16 oktober 1895, W. v. h. R. no. 6728.

Op grond van het bovenstaande komt het ons voor, dat in artikel 1638 van het B.W. van 1838 in grote lijnen de gedachtengang van de Code Civil werd gevolgd. Voorzover daarvan werd afgeweken, waren de bepalingen voor de dienst- en werkboden ongunstiger. In artikel 1639 werd niet het systeem van de Code Civil gevolgd. Enerzijds hield deze afwijking in, dat zelfs contracten voor bepaalde tijd aangegaan, konden worden opgezegd. Ten aanzien van de contracten voor onbepaalde tijd aangegaan, stond het de bij de overeenkomsten betrokken partijen over het algemeen vrij deze te beëindigen, wanneer hun dit goeddacht.

Zelfs de corrigerende werking van de leer des abus des droits was hier niet aanwezig. De ongunstige invloed zou misschien beperkt zijn gebleven tot de geschillen tussen werkgevers en werknemers met betrekking tot het beëindigen van het contract, wanneer men voor het niet geregelde gedeelte van het arbeidscontract de consequente toepassing van de individualistische contractenleer had achterwege gelaten.

Voortbouwend op deze individualistische contractenleer, heeft zich via het arbeidsreglement materieel arbeidsrecht ontwikkeld, waarin de positie van de zwakkere partij steeds meer in het gedrang kwam en de veronderstelde gelijkheid van partijen slechts een fictie bleek. Wij zullen hieronder nader ingaan op de arbeidsreglementen en zien, dat hun ontwikkeling heel dicht aansluit aan die van de contrats d'adhésion.

Het gevolg van de suprematie van de sterkste partij in het arbeidscontract was dan ook hetzelfde als in het Franse recht.

2. HET ARBEIDSREGLEMENT

De beschouwingen, welke hier te lande aan de ontwikkeling van de arbeidsreglementen zijn gewijd, zijn eveneens tot een gering aantal beperkt gebleven. In hoofdzaak hebben wij onze gegevens geput uit de dissertaties over de arbeidsreglementen van TRUYEN, Amsterdam 1901 en van VAN BERESTEIJN, Utrecht 1903. VAN BERESTEIJN geeft de navolgende definitie van het arbeidsreglement:

„Alle verzamelingen van voorschriften, waardoor de werkgever zowel de

orde in het bedrijf regelt, als de rechtsverhouding tussen hem en zijne arbeiders omschrijft." ¹

Deze eenzijdig door de patroon vastgestelde reglementen brachten volgens VAN BERESTEIJN vele misbruiken. De arbeider, die dankbaar was, dat hij werd aangenomen, bekommerde zich in de regel weinig om het reglement. Het werd hem misschien voorgelezen of aangeboden, wellicht ook nam hij geen kennis van de inhoud en verbond hij zich stilzwijgend of uitdrukkelijk tot onderwerping aan alle gemaakte of nog te maken bepalingen. Hij had niet de minste invloed op de inhoud van dit voor hem zo gewichtig stuk. Vooral het boetestelsel leidde tot grote misbruiken. Zo wordt de aandacht gevraagd voor enige gevallen, waarbij de arbeiders, die door het niet op tijd aankomen van de trein te laat op hun werk verschenen, met hoge boeten werden gestraft voor een vergrijp, dat hun niet was aan te rekenen.

Vervolgens wordt geklaagd, dat de arbeiders lange tijd van te voren moesten opzeggen, terwijl de werkgever zich het recht voorbehield de arbeider terstond te ontslaan. Elders leest men weer, dat arbeiders en zelfs arbeidsters zonder gegronde redenen tot verdenking van diefstal zich door de werkbazen moesten laten onderzoeken, hetgeen tot onzedelijkheden aanleiding gaf. Vanzelfsprekend werd tegen deze eenzijdige vaststelling van het reglement door de patroon van arbeiderszijde zeer veel bezwaar gemaakt. ²

Soms bereikte men daarmee resultaten, meestal echter niet. De vrijheid zich te verenigen, teneinde door middel van krachtige verenigingen betere arbeidsvoorwaarden te kunnen afdwingen, werd de arbeiders aanvankelijk onthouden. Hetgeen de arbeiders bereikten, kwam meestal tot stand, doordat de werkgevers hun ter wille waren. Helaas kwam het slechts sporadisch voor, dat de ondernemers uit eigen beweging in het arbeidsreglement medezeggenschap aan de arbeiders toekenden. ³

Over het karakter van deze reglementen bestaan twee meningen. Enerzijds beschouwt men ze als bestanddeel van de overeenkomst, anderzijds als objectief recht door de werkgever vastgesteld krachtens het recht, hetwelk hem noodzakelijkerwijze als hoofd en leider der werkzaamheden moet toekomen: het reglement door de werkgever vastgesteld, werkt dan tegenover de arbeider gelijk de wet tegenover de burger. ⁴ TRUYEN bestrijdt de opvatting, dat het onverenigbaar met het karakter ener overeenkomst zou schijnen, dat een gedeelte van deze inhoud eenzijdig door slechts één der partijen wordt vastgesteld. Dit moge met het karakter ener overeenkomst onverenigbaar *schijnen*, onverenigbaar is het niet.

¹ VAN BERESTEIJN, Arbeidsreglementen, Utrecht 1903, blz. 1.

² VAN BERESTEIJN, op. cit., blz. 15.

³ VAN BERESTEIJN, op. cit., blz. 16.

⁴ TRUYEN, Het rechtskarakter der zogenaamde arbeidsreglementen, Amsterdam 1901, blz. 37.

Bij de aan de arbeidsovereenkomst verwante huur van goederen bv. worden veelal alle bepalingen eenzijdig door de verhuurder naar een vast formulier opgemaakt en in haar geheel door partijen aanvaard. Evenzo bij de overeenkomst van vervoer, die met een spoorweg wordt gesloten, en bij die van verzekering. Niemand ziet hierin iets, wat met het karakter ener overeenkomst strijdt. Trouwens op het eenzijdig vaststellen komt het, volgens TRUYEN, niet aan, maar wel hierop, of beide partijen tot die bepalingen hun toestemming moeten geven.¹ Bij het bepalen van zijn standpunt ten deze maakt VAN BERESTEIJN onderscheid tussen reglementen:

- a. die niet als gevolg van een wettelijke verplichting worden uitgevaardigd;
- b. die, waarmede dit wel het geval is.

a. Wanneer de werkgever in een reglement voorschriften vastlegt, waarin wordt bepaald, dat de arbeider ordelijk en volgens de aanwijzingen van de ondernemer moet werken, acht VAN BERESTEIJN de arbeider ex contractu gebonden. Dat uit de arbeidsovereenkomst, behalve de verplichting tot arbeiden, nog andere verplichtingen ontstaan, o.a. tot het in acht nemen van de regels tot handhaving van de openbare orde, voor het geval althans meerdere arbeiders in een fabriek of werkplaats samenwerken, leidt VAN BERESTEIJN af uit artikel 1375 B.W. Volgens dit artikel verbinden overeenkomsten niet alleen tot datgene, hetwelk uitdrukkelijk bij dezelve is bepaald, maar ook tot al hetgeen dat, naar de aard van dezelve overeenkomsten van de billijkheid, het gebruik of de wet wordt gevorderd. Moeilijk acht VAN BERESTEIJN het te ontkennen, dat aard, billijkheid en gebruik niet met zich zouden medebrengen, dat de arbeider ordelijk en volgens de aanwijzingen van de patroon moet werken. Indien nu de werkgever dergelijke regels in de vorm van een reglement samenvat, acht VAN BERESTEIJN de arbeiders ex contractu gebonden dit reglement na te komen. In dit geval is het volstrekt niet nodig voor de bindende kracht, dat hij (de arbeider) kennis draagt van het bestaan van zulk een reglement, omdat hij, in welke vorm die regels ook gegoten zijn, te allen tijde verplicht is, die op te volgen.

b. Tot een geheel andere conclusie komt VAN BERESTEIJN echter, indien in het reglement bepalingen voorkomen, die niet naar de aard der overeenkomst, door de billijkheid, het gebruik of de wet worden gevorderd. Bv., wanneer met straffen wordt gedreigd, indien de voorschriften van het reglement worden overtreden. Wanneer de arbeider het contract niet nakomt, ligt het in de aard van het contract — evenals bij vele andere overeenkomsten — dat het zich oplost in een vergoeding van kosten, schaden en interessen. De wederpartij kan in dit geval ook ontbinding vragen. Doch de aard van het contract brengt niet mede, dat de patroon een straffende bevoegdheid toekomt. Daarvoor is nodig, dat de wet deze bevoegdheid

¹ TRUYEN, op. cit., blz. 37.

uitdrukkelijk verleent, of dat partijen, tot zekerheid van de uitvoering der verbintenissen, het strafbeding in het contract hebben opgenomen. Dit laatste kan niet geschieden zonder toestemming van de arbeiders, hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend. In dit geval kent VAN BERESTEIJN geen eenzijdige bevoegdheid aan de patroon toe. Hij acht het van bijzonder belang aan deze in de reglementen voorkomende bepalingen een dergelijke constructie te geven, omdat zij in bijna alle reglementen voorkomen. Nu volgt uit het bovenstaande, dat de arbeider, zo hij geen kennis heeft gedragen van het bestaan van bovengenoemde bepalingen in een reglement, niet verplicht is zich de straffen te laten welgevalen. Hetzelfde geldt ook ten aanzien van voorschriften over verhoudingen buiten de fabriek (bv. verenigingsrecht, fondsen enz.).¹

Op grond van het bovenstaande menen wij derhalve te mogen stellen, dat er een duidelijk verschil van mening is tussen TRUYEN en VAN BERESTEIJN. TRUYEN maakt er geen bezwaar tegen, dat de inhoud van het reglement door één der partijen wordt vastgesteld. Voldoende acht hij het, dat het contract door beide partijen wordt aanvaard.² Doordat de inhoud door één der partijen wordt bepaald, verliezen de reglementen, volgens TRUYEN, niet hun contractuele basis.

VAN BERESTEIJN heeft eveneens geen bezwaar tegen het eenzijdig ontwerpen van de reglementen door de werkgever. Wel verwerpt hij de eenzijdige vaststelling van de reglementen door de werkgever. Wij vragen ons af, of dit denkbeeld wel is te realiseren. In de praktijk is de zwakkere partij meestal geheel overgeleverd aan de wil van de sterkere. Dientengevolge zal de zwakkere partij veelal de voorwaarden moeten accepteren, die haar worden voorgelegd. Vooral bij een groot verschil in machtsverhoudingen, zal de sterkere partij zich niet beperken tot het ontwerpen van de arbeidsvoorwaarden, zonder enigerlei economische druk uit te oefenen.

Uit de slotconclusies, welke VAN BERESTEIJN aan het eind van zijn werk trekt, menen wij te mogen concluderen, dat vele van zijn hierboven geponeerde stellingen in de praktijk niet zijn gerealiseerd en dat de feitelijke ontwikkeling van het arbeidsreglement vaak geheel anders is geweest.

Wij citeren hiervoor VAN BERESTEIJN's tweede conclusie aan het einde van zijn werk:

„De reglementen worden eenzijdig opgesteld door den werkgever. Waar al een enkele maal de arbeiders afzonderlijk of door middel van een „fabrieksraad” of „kern” worden gehoord, kan men, hoewel een dergelijk gebruik toejuichende, toch moeilijk beweren, dat op deze wijze een reglement gezamenlijk wordt gemaakt. De afhankelijke positie van den arbeider belet

¹ VAN BERESTEIJN, op. cit., blz. 24.

² TRUYEN, op. cit., blz. 37.

hem vrijmoedig zijn meening te verdedigen, zoo zijn voorstel een voor den patroon onaangename of te ver strekkende maatregel mocht inhouden. Waren de reglementen werkelijk het werk van beide partijen, zij zouden er geheel anders uitzien.”¹

Het feit, dat de reglementen zovele bepalingen omtrent de materiële arbeidsvoorwaarden inhielden, bewijst, dat de eenzijdige bevoegdheid van de werkgever zich niet beperkte tot het hem als hoofd van de onderneming toekomende recht voorzieningen te treffen in het belang van de orde in de onderneming. Deze materiële arbeidsvoorwaarden, die dikwijls zeer varieerden, omvatten vaak ook bepalingen met betrekking tot het ontslag, hetgeen tot gevolg had, dat de regeling van de rechtspositie van de arbeiders in zeer vele gevallen nagenoeg geheel was afgestemd op de belangen van de werkgevers.

Op grond van het hierboven uiteengezette — aan de hand van de werken van VAN BERESTEIJN en TRUYEN — menen wij te mogen concluderen, dat het arbeidscontract onder de wet van 1838 veel overeenstemming vertoont met de *contrats d'adhésion*. Immers ook hier was sprake van een eenzijdige vaststelling door de partij, die economisch de sterkste positie inneemt, en van een collectief aanbod. Doordat de voorwaarden, waarop het contract zou tot stand komen, meestal door de economisch sterkere partij werden bepaald, was de contractuele basis, die men aan de overeenkomst wilde geven in de desbetreffende gevallen niet meer dan een fictie.

De in de reglementen opgenomen mogelijkheid voor de werkgevers de bepalingen eenzijdig te wijzigen, zal bij vele typen van de *contrats d'adhésion* niet voorkomen. Ook deze bevoegdheid zou men uiteindelijk weer kunnen herleiden tot de predominerende wil van de werkgever, die eenzijdig de voorwaarden, waarop het contract zou tot stand komen, vaststelde en uit deze in de contracten opgenomen mogelijkheid in de praktijk ook wel de meeste voordelen trok.

Als verder kenmerk van de *contrats d'adhésion* werd in het vorige hoofdstuk vermeld, dat zij buiten de essentiële voorwaarden over het algemeen talrijke clausules van bijkomstige aard bevatten, die meestal aan de aandacht van degenen, die het contract sluiten, ontsnappen.

Wanneer wij op VAN BERESTEIJN's vierde conclusie mogen afgaan, dan ontbreekt in de arbeidsreglementen meestal de allerbelangrijkste bepaling van de arbeidsovereenkomst, nl. die over de loonhoogte.² Hieruit valt te concluderen, dat deze meest essentiële arbeidsvoorwaarde — waarschijnlijk vanwege haar individueel karakter — in het merendeel der gevallen door werkgever en werknemer bij het aangaan van het contract werd bepaald.

Bezien wij, welke bepalingen er in de reglementen voorkomen naast de

¹ VAN BERESTEIJN, op. cit., blz. 158.

² VAN BERESTEIJN, op. cit., blz. 159.

hierboven vermelde mogelijkheid voor de werkgever deze eenzijdig te wijzigen, dan kan worden geconstateerd, dat er ook vele andere belangrijke bepalingen in zijn opgenomen met betrekking tot de rechtspositie van de arbeider, zoals regelingen betreffende het ontslag, de wijze, waarop de betaling van het loon zal geschieden en de mogelijkheid inhoudingen op het loon te doen plaatsvinden. Wanneer dergelijke bepalingen in de reglementen zijn opgenomen, worden uiteraard aan de werkgevers zeer grote bevoegdheden gegeven de rechtspositie van de arbeider naar eigen goeddunken te bepalen. Hoewel zowel VAN BERESTEIJN als TRUYEN bepleiten, dat de arbeider de voorwaarden bekend zijn, waartegen het contract zal worden afgesloten, schijnt dit zeer dikwijls niet het geval te zijn geweest.¹ Door het feit, dat in de arbeidsreglementen zeer belangrijke onderwerpen met betrekking tot de rechtspositie van de arbeider zijn geregeld, menen wij te mogen concluderen, dat hier de ontwikkeling in de richting van contrats d'adhésion voor de arbeiders wel zeer nadelig zal moeten hebben gewerkt. De behoefte aan correctie is hier dan ook veel groter geweest dan bij de contrats d'adhésion, waarbij het gereguleerde gedeelte alleen bepalingen van bijkomstige aard bevatte.

Volledigheidshalve willen wij hier nog opmerken, dat ook in de moderne rechtsliteratuur aan een ontwikkeling van het arbeidscontract in de richting van de contrats d'adhésion aandacht is geschonken. Wij willen hiervoor verwijzen naar het werk van ASSER-KAMPHUISEN, *Bijzondere contracten*, tweede druk.²

Volgens ASSER-KAMPHUISEN stelt de werkgever in talrijke gevallen een reglement op, waarin hij alle of de voornaamste bedingen vastlegt, welke hij voor de door hem met de arbeiders af te sluiten overeenkomsten wil laten gelden. Is dit reglement, zoals meestal, tamelijk volledig, dan hebben partijen niets anders te doen dan op basis daarvan (met verwijzing daarnaar) de arbeidsovereenkomst af te sluiten met vaststelling van loon en functie. De aldus tot stand gekomen overeenkomst is een typisch contrat d'adhésion: de voorwaarden zijn eenzijdig door de werkgever vastgesteld en à prendre ou à laisser.

Brachten wij tot nog toe de schaduwzijden van de reglementen naar voren, wij willen niet nalaten ook een korte beschouwing te wijden aan de bijdrage, die diverse arbeidsreglementen hebben geleverd tot een positieve ontwikkeling van ons arbeidsrecht.

In het werk van TRUYEN treffen wij diverse arbeidsreglementen aan, die getuigenis afleggen van een gunstige ontwikkeling van het arbeidsreglement.

Zo bevatte bv. het arbeidsreglement van de porceleinfabriek van de

¹ TRUYEN, op. cit., blz. 18; VAN BERESTEIJN, op. cit., blz. 159.

² ASSER-KAMPHUISEN, *Bijzondere contracten*, Zwolle 1950, tweede druk, blz. 323.

firma Regout te Maastricht veel bepalingen van materieel recht, die de rechtspositie van de arbeiders met zekere waarborgen omringden.¹

Zo werd in het reglement op voor de arbeiders niet ongunstige voorwaarden de aanneming en ontslag van personeel geregeld, het loon, de arbeidsduur, de zondagsrust, de goede orde en de veiligheid en de bedrijfsongevallen. Eveneens kende het reglement een ziekenkas en zelfs een fabrieksraad.

Artikel 26 van het reglement van 11 maart 1898 bepaalt over de fabrieksraad:

„Ter bevordering van de goede verstandhouding tussen de directie en het arbeiderspersoneel en om beider belangen door onderlinge samenwerking beter te kunnen behandelen, is ene vertegenwoordiging van het arbeiderspersoneel ingesteld onder de naam van fabrieksraad.”

De fabrieksraad treedt op als bemiddelingsorgaan tussen de directie en het arbeiderspersoneel en is bovendien belast met het beheer der ziekenkas en kas voor geneeskundige hulp.

Volgens artikel 33 staat als taak van ieder lid van de fabrieksraad voorop de behartiging van de belangen van de arbeiders en vervolgens die van de fabriek. In het bijzonder behartigt het lid de belangen van de groep arbeiders, die hem heeft afgevaardigd.

Het reglement voor de arbeid van de Gastelse Beetwortelfabriek regelt soortgelijke belangen.²

De uniformering van het recht gaat hierin gepaard met het streven diverse personeelsgroeperingen een eigen plaats toe te kennen in de onderneming.

Het reglement maakt onderscheid tussen: hoofdbeambten, beambten, opzichters en surveillanten, bazen, werklieden en jongens.

Naast de toekenning van hogere lonen en bepaalde rechten krachtens de hiërarchische verhouding, kan men echter nog niet spreken van het ontstaan van eigen recht voor een bepaalde groep, welk recht materieel afwijkt van dat van een andere groepering. Verheugend kan men het echter noemen, dat in principe het onderscheid reeds werd vastgelegd.

Het ligt niet in de bedoeling uitvoeriger uit te wijden over de bepalingen van de arbeidswetgeving in het B.W. onder de wet 1838.

Wij hebben slechts willen aantonen, dat de er in vervatte regelingen, in wezen nauwe aansluiting hebben gezocht bij de Franse individualistische wetgeving, die er van uitging, dat de inhoud van het contract door vrije wilsovereenstemming werd bepaald. Vooral bij contracten als de arbeids-overeenkomst — waar sprake is van een groot verschil in machtsverhouding bij de contracterende partijen — treden de funeste gevolgen van de contrats

¹ TRUYEN, op. cit., bijlage B, 1 blz. 18 e.v.

² TRUYEN, op. cit., bijlage B, 2 blz. 36 e.v.

d'adhésion het meest sterk naar voren. Hier bleek de wilsovereenstemming in feite niet meer dan een fictie te zijn. Het is dan ook te begrijpen, dat men naar nieuwe wegen heeft gezocht, die zouden kunnen leiden tot een verzachting van het individualistische stelsel.

Een eerste verzachting van de individualistische theorieën vinden wij in de wet op het arbeidscontract. Wij spreken hier uitdrukkelijk van verzachting van het systeem, omdat — zoals wij in het volgende hoofdstuk nog zullen zien — het systeem in wezen niet werd verlaten.

HOOFDSTUK III

DE ARBEIDSOVEREENKOMST ONDER DE WET VAN 1907

1. DE WETTELIJKE BEPALINGEN VÓÓR DE WET VAN 17 DECEMBER 1953

De wet van 1907 bracht op vele punten een verbetering in de rechtspositie van de arbeider. Bij de parlementaire behandeling van de wet is veel gediscussieerd over de vraag, of de desbetreffende verbeteringen wel verenigbaar waren met de gangbare opvattingen over de contractenleer.

Het meest duidelijk traden de bezwaren tegen de door de regering gedane voorstellen naar voren, waar zij door middel van wettelijke voorschriften, zoals door het verbod van gedwongen winkelnering, de arbeiders wilde beschermen en er derhalve inbreuk werd gemaakt op de vrijheid van partijen de inhoud van het contract te bepalen. Bij de verdediging van het artikel heeft de regering moeten toegeven, dat hier werd afgeweken van de grondbeginselen van de individualistische contractenleer, die op vele andere plaatsen zowel door de regering als door de Kamerleden met zoveel vuur werd verdedigd. De motieven, die ter verdediging van deze leer werden aangevoerd, waren echter niet altijd even sterk. Zulks geldt bv. ten aanzien van de argumenten om het arbeidsreglement een contractuele basis te geven.

In bepaalde opzichten ging men zelfs verder dan de regels van de individualistische contractenleer voorschreven. Een dergelijke bepaling vinden wij in artikel 1638*b* van de wet, waar de arbeidsverhouding als het ware wordt gezien als een individualistische ruilverhouding van prestaties.¹ Volgens dit artikel wordt slechts dan loon beschikbaar gesteld, wanneer arbeidskracht ter beschikking is gesteld. Op de afwijking ten deze van de gewone contractenleer komen wij nog nader terug.

Op deze hoofdregel zijn belangrijke correcties aangebracht door de artikelen 1638*c* en *d* van de wet. Wanneer men echter de parlementaire geschiedenis van deze artikelen bestudeert, kan men niet aan de indruk ontkomen, dat het in artikel 1638*b* neergelegde beginsel, ondanks de correcties, die werden aangebracht, van grote betekenis is geweest bij de

¹ LEVENBACH, Arbeidsrecht, een bundel van opstellen, Alphen aan de Rijn 1951, blz. 160 en blz. 34.

totstandkoming van de wet. LEVENBACH merkt dan ook onzes inziens terecht op, dat zeker artikel 1638d nog duidelijk de sporen van het do-ut-des-beginsel vertoont.¹

Ook de gezagsverhouding, welke in het contract zijn oorsprong vond, had een individualistische grondslag, hetgeen uiteraard historisch heel goed kan worden verklaard. Later heeft men deze gezagsverhouding meer losgemaakt van de persoon van de werkgever en is men meer gaan letten op de verhouding tot het bedrijf of de onderneming of ruimer: de werkeenheden.² In het stadium, waarin men rond 1907 verkeerde, ging men ten deze nog uit van de geïsoleerdheid van de belangen van werkgever en van werknemer.

Tenslotte zouden wij als belangrijk kenmerk van de wetgeving van 1907 nog willen vermelden de scherpe scheiding tussen publiek- en privaatrecht, eveneens een belangrijke grondgedachte van de individualistische contractenleer. Vaak heeft men bij de behandeling van de wet de gescheidenheid van privaatrecht en publiekrecht tezamen behandeld met de andere, hierboven aangegeven, kenmerken van de individualistische contractenleer. Vandaar dan ook, dat het ons niet mogelijk was, elk der kenmerken van deze leer afzonderlijk te behandelen.

Het streven bovenstaande kenmerken van de individualistische contractenleer zoveel mogelijk in de wet tot uiting te laten komen, blijkt duidelijk uit het Voorlopig Verslag van de Eerste Kamer met betrekking tot het artikel, dat handelt over het verbod van gedwongen winkelnering. Het huidige artikel 1637s verklaart die bedingen tussen een werkgever of een van diens beambten of zetbazen en een hun ongeschikte arbeider nietig, waarbij de arbeider zich verbindt het loon of zijn overige inkomsten of een gedeelte daarvan op een bepaalde wijze of op een bepaalde plaats bij een bepaalde persoon te besteden.

De Kamer verweet de regering, dat zij door het brengen van deze materie in het Burgerlijk Wetboek het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht had verwaarloosd. Naar het oordeel van de Kamerleden behoorde de gedwongen winkelnering veeleer te worden tegengegaan door een strafbepaling dan door burgerlijke rechtsgevolgen. Een dergelijke regeling hoorde thuis in het publiekrecht. Bovendien achtte men het allervoornaamste beginsel van het burgerlijk recht geschonden. Volgens het hoofdbeginsel van het burgerlijk recht zijn partijen, die sui juris zijn en een overeenkomst aangaan, gelijkberechtigtd. Het ontwerp had, volgens de Kamerleden, tot uitgangspunt, dat bij het sluiten van een dienstovereenkomst steeds ongelijke partijen tegenover elkaar staan, een zwakkere en een sterkere.

¹ LEVENBACH, Arbeidsrecht, een bundel opstellen, blz. 160.

² LEVENBACH, op. cit., blz. 34.

Beschouwde men de arbeider als een onmondige, die bescherming behoefde, dan toch was het Burgerlijk Wetboek niet de plaats, waar dergelijke beschermende maatregelen op zijn plaats waren. De regering kon er volledig mede instemmen, dat bepaalde artikelen op het eerste gezicht herinnerden aan het publiekrecht. Bij diepere ontleding kwam men, wanneer men zich rekenschap gaf van hun bedoeling, naar het oordeel van de regering, tot de conclusie, dat die bepalingen daarom nog niet gezegd konden worden buiten het terrein van het burgerlijk recht te vallen. Diverse andere artikelen van het Burgerlijk Wetboek hadden volgens de regering een veel sterker sprekende publiekrechtelijke natuur dan welk artikel van dit wetsvoorstel ook. Ter illustratie wees de regering op de voorschriften betreffende de burgerlijke stand, de bewaring van hypotheeken, de beurs van koophandel, de aanmontering van scheepsofficieren en scheepsgezellen en dergelijke meer. De regering sprak zich duidelijk uit, dat niet voorbij gezien kon worden, dat de arbeidsovereenkomst is en blijft een overeenkomst, aangegaan tussen private personen als zodanig, en wel één van de meest voorkomende contracten, zodat, nu naar de eis van de Grondwet het burgerlijk recht in een algemeen wetboek wordt geregeld, behoudens speciale uitzondering, de arbeidsovereenkomst daarin behoort te worden opgenomen, al ware het ook, dat de wetgever zich door een ander beginsel liet leiden dan ten aanzien van de overige overeenkomsten.¹

In het bovenstaande geval hield de regering, ondanks de tegenstand der Kamerleden, niet vast aan de scherpe gescheidenheid tussen publiek- en privaatrecht. Verder beschouwde zij deze verbodsbepaling blijkbaar als een toelaatbare inbreuk op de vrijheid van partijen de inhoud van het contract te bepalen.

Zoals hierboven reeds werd opgemerkt, vertoont ook de gezagsverhouding tussen werkgever en werknemer de kenmerken van het individualistische contractenrecht. In principe kan men er uiteraard weinig bezwaar tegen maken, dat de ondergeschiktheid van de arbeider aan de werkgever als essentiële vereiste werd gesteld voor het aanwezig zijn van een arbeidsovereenkomst. In deze richting wijzen tal van rechterlijke uitspraken. Wij vermelden hier een arrest van de H.R. van 26 juni 1917, Nederlandse Jurisprudentie 1917 blz. 187 en een vonnis van de Rechtbank in Arnhem van 30 oktober 1930, Weekblad van het Recht no. 12 270. Meer bezwaar menen wij daarentegen te moeten maken tegen het feit, dat in de wet elke richtlijn ontbreekt, op welke wijze dit gezag door de werkgever moet worden uitgeoefend.

De artikelen, die worden gewijd aan de verplichtingen van de werkgever hebben in hoofdzaak betrekking op de uitbetaling van het loon en de

¹ BLES, Deel I, De Wet op de arbeidsovereenkomst, blz. 123.

voorzieningen, welke door de werkgever moeten worden getroffen voor de veiligheid van de arbeider. De wet opent daarom onzes inziens de mogelijkheid, dat de werkgever het gezag in zeer vele gevallen ten eigen nutte zal kunnen aanwenden. Een en ander zal minder bezwaarlijk zijn, wanneer er sprake is van een dienstverhouding, waarbij de persoonlijke ondergeschiktheid één van de kenmerkende eigenschappen is van het contract, bv. bij het dienstpersoneel. Bij contracten, waarbij de persoonlijke ondergeschiktheid minder duidelijk naar voren treedt, worden echter de bezwaren groter. Uiteraard zal dan de behoefte, dat het gezag wordt aangewend in het belang van de arbeidsgemeenschap als zodanig groter worden. Met deze ontwikkeling heeft men in de wet van 1907 in het geheel geen rekening gehouden.

Uitgaande van de geïsoleerdheid van belangen van werkgever en werknemer plaatste men de werknemer meestal in een afhankelijke positie ten opzichte van de persoon van de werkgever. De arbeider, die in de dienstbetrekking noodzakelijkerwijze een deel van zijn zelfstandigheid moest verliezen, offerde deze meer op in het belang van de persoon van de ondernemer dan in het belang van een groter geheel, waarvan zowel werkgever als werknemer deel uitmaakten. In deze richting wijst ook nog het bepaalde in artikel 1639b B.W., waarbij de werknemer de verplichting wordt opgelegd zich te houden aan de voorschriften, welke strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming des *werkgevers*.

Een belangrijk onderwerp, waarbij eveneens veel is gediscussieerd over de onderscheiding tussen publiek- en privaatrecht is het arbeidsreglement. Wij willen hier voorop stellen, dat wij het gemaakte onderscheid tussen publiek- en privaatrecht niet zo scherp willen stellen als zulks bij de parlementaire behandeling van het wetsontwerp is geschied. De aan de werkgever toekomende bevoegdheid eenzijdig voorschriften vast te stellen in het belang van de veiligheid van de arbeiders en in het belang van de orde in de onderneming zijn onzes inziens zeker niet direct te beschouwen als van publiekrechtelijke aard. Nu men dit onderscheid eenmaal heeft gemaakt, lijkt het ons interessant te bezien, welke denkbeelden men huldigde over het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht.

In de Memorie van Toelichting van het ontwerp DRUCKER¹ wordt geconstateerd, dat zich bij de arbeidsovereenkomst een eigenaardige vorm voordoet. De werkgever stelt een algemeen reglement vast, zonder zijn arbeiders vóór de vaststelling te raadplegen. Onder het tegenwoordige recht, zegt de Memorie van Toelichting, wordt de arbeider, die bij hem (de werkgever) in dienst treedt, geacht zich te onderwerpen aan het op dat ogenblik bestaande reglement, ja soms zelfs — krachtens een in het reglement opgenomen clausule — aan de toekomstige wijziging daarvan. Het risico

¹ BLES, deel I, blz. 399.

tot het opnemen van onbillijke voorwaarden in de arbeidsovereenkomst werd derhalve des te groter. Een en ander wilde men vermijden door het opnemen van een wettelijke regeling met betrekking tot de totstandkoming van arbeidsreglementen.

Bij de vaststelling van het huidige artikel 1637j stonden twee meningen tegenover elkaar. De eerste achtte het reglement een bestanddeel van de overeenkomst, de tweede ging er van uit, dat het reglement een regeling van objectief recht was, door de werkgever vastgesteld, krachtens het recht, hetwelk hem noodzakelijkerwijze als hoofd en leider der werkzaamheden moet toekomen. Het ontwerp DRUCKER beschouwde het arbeidsreglement als deel van de overeenkomst. In het ontwerp van 1901 werd de tegenovergestelde mening naar voren gebracht.¹ Volgens de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp bevat het reglement een tweezijdig karakter, enerzijds komen er bepalingen in voor, waarbij het contractueel karakter duidelijk naar voren treedt, anderzijds heeft het een publiekrechtelijke zijde. Bij de bepalingen van contractuele aard werd gedacht aan de in de reglementen voorkomende regelen omtrent het bedrag en de uitbetaling van het loon, alsmede die over de arbeidsuren. Van publiekrechtelijke aard werden geacht de voorschriften ten behoeve van het welzijn en de veiligheid van de arbeiders.¹

Voortbouwende op de grondslag van het tweezijdig karakter van het reglement zou men onzekerheid en geschillen zaaien, zo betoogde de Minister. Vandaar, dat als standpunt werd gekozen het reglement te brengen binnen de sfeer van het contract. Het praktische gevolg is — wanneer men het standpunt van de Minister kan onderschrijven, dat het arbeidsreglement zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke elementen inhoudt — dat publiekrecht werd gebracht binnen de sfeer van het privaatrecht, teneinde de traditionele gescheidenheid tussen deze onderdelen van het recht te kunnen handhaven. Bezien vanuit het standpunt, dat publiek- en privaatrecht gescheiden moeten worden gehouden, lijkt ons de door de regering gemaakte keuze moeilijk te verdedigen.

Van een nauwkeurig tegen elkaar afwegen van de prestaties van de werkgever tegenover die van de arbeider getuigt het bepaalde bij artikel 1638b. Volgens dit artikel is geen loon verschuldigd voor de tijd, gedurende welke de arbeider de bedongen arbeid niet heeft verricht.

KAMPHUISEN noemt deze regel een risicoregel. Als algemene regel van ons contractenrecht kan men — volgens KAMPHUISEN — stellen, dat de crediteur, die in de onmogelijkheid komt te verkeren de prestatie van de debiteur te aanvaarden, toch verplicht is zijnerzijds te presteren. Op deze regel vormt artikel 1638b een uitzondering, voorzover de werkgever ver-

¹ BLES, deel I, blz. 402.

hinderd is de prestatie van de arbeider te aanvaarden. De wet herstelt echter deze algemene regel grotendeels weer en ofschoon dit wordt geconstrueerd als een uitzondering op artikel 1638*b*, is het in werkelijkheid een herstel van de algemene regel. Volgens de formulering van artikel 1638*d* is het slechts een gedeeltelijk herstel. Volledig herstel van de algemene regel kan volgens KAMPHUISEN worden bereikt door het artikel aldus te interpreteren, dat de werkgever ook dan moet presteren, indien de reden van verhindering redelijkerwijze voor zijn rekening moet komen. De werkgever zal uiteraard niet behoeven te presteren, indien de reden van verhindering redelijkerwijze voor risico van de arbeider moet komen.¹ Wij zullen hieronder zien, dat men bij de parlementaire behandeling dit standpunt zeker niet heeft ingenomen. De uitlatingen van regering en Kamerleden wijzen onzes inziens meer in de richting, dat men de gedachte, dat de arbeidsverhouding moet worden gezien als een individualistische ruilverhouding van prestaties, slechts moeilijk kon prijsgeven.

Bij de behandeling van artikel 1638*c* juichten vele Kamerleden de verzachting van de in artikel 1638*b* neergelegde regel toe. Toch waren er ook vele, die tegen de zogenaamde ziekteregeling bezwaar hadden, omdat zij de scheiding tussen publiek- en privaatrecht zagen verbroken. Volgens DE SAVORNIN LOHMANN werd in het artikel voor een groot gedeelte hetzelfde geregeld als in de ziekteverzekering. Ook het Kamerlid TYDEMAN was deze mening toegedaan.

Minister VAN RAALTE antwoordde hierop, dat ook hier weer de wetgever de traditionele onderscheiding tussen publiek- en privaatrecht wilde handhaven. Hij zag de regeling van artikel 1638*c* als een zuiver privaatrechtelijke. Van een doorkruising van de publiekrechtelijke regeling, met haar wachttijd, was bij de regeling van artikel 1638*c* geen sprake. De publiekrechtelijke wil over het algemeen voorkomen, dat men op enigerlei wijze inbreuk maakt op de ziekteverzekering. Daarom geeft zij een regeling – via de wachttijd – waarbij zowel goeden als kwaden het moeten ontgelden. Men gaat van de veronderstelling uit, dat iedereen simuleert. De regeling van artikel 1638*c* is – volgens de Minister – een heel andere. Niet staat er in opgenomen, dat iedereen, die beweert ziek te zijn, loon ontvangt, er staat alleen, dat hij, die door ziekte of ongeval verhinderd is gedurende korte tijd zijn werk te doen, zijn aanspraak op loon niet zal verliezen. De burgerrechtelijke regeling, die wij hier aantreffen, lost zich op in het geven van een actie. De arbeider zal moeten bewijzen, dat hij ziek is geweest. Ook de Minister van Landbouw, Nijverheid en Handel, de heer VEEGENS, ziet een scherp verschil tussen de privaatrechtelijke regeling van de ziekte en de publiekrechtelijke, waarbij sprake is van een werkelijke ziekte-uitkering. Bij dit

¹ ASSER-KAMPHUISEN, Bijzondere overeenkomsten, Zwolle 1950, tweede druk, blz. 337.

artikel geldt het de verplichting van de werkgever jegens de in zijn dienst zijnde arbeider, die door ziekte verhinderd is de arbeid, waartoe hij zich verbonden heeft, te verrichten. Bij de ziekte-verzekering heeft men te doen met een schadeloosstelling, in geval van ziekte, door een ziekenkas aan de werkman verschuldigd, krachtens een bestaande verzekering.

Tenslotte zij hier nog opgemerkt, dat de Minister van Justitie er in zijn betoog op wees, dat men er rekening mede moest houden, dat de ziekwet, als publiekrechtelijke regeling, beoogt het aantal zieken te beperken, terwijl de in het arbeidscontract vervatte regeling zich zal moeten uitstrekken tot alle mogelijke gevallen, waarbij de een zich verbindt in dienst van de ander te werken. Te denken valt aan de directeur van een N.V., de ingenieur van een fabriek, de leden van een toneelgezelschap, de procuratiehouder, de commiezen en boekhouders op handelskantoren.¹

Een tweede beperking van artikel 1638*b* vinden wij in artikel 1638*d*. Volgens dit artikel zal de werkgever, indien hij geen gebruik maakt van de diensten van de werknemer, of zelfs waar hij door hem persoonlijk betreffende omstandigheden verhinderd wordt er van gebruik te maken, niettemin het loon moeten uitkeren. Hier wordt dus niet in het loon onderscheiden tussen een *aequivalent* voor des werknemers arbeid en moeite en zijn „zuivere winst”: het volle loon zal verschuldigd zijn, aldus CAVADINO. Volgens genoemde schrijver was dit echter anders in de oorspronkelijke ontwerpen.

Het ontwerp-DRUCKER bepaalde bv. in artikel 21, tweede lid: „Het loon wordt in dit geval verminderd met het bedrag der onkosten, welke de arbeider door het niet-verrichten van de arbeid heeft bespaard, en van datgene, wat hij in dezelfde tijd elders heeft verdiend of moedwillig heeft nagelaten te verdienen.”² Blijkbaar stond de ontwerper hier de gedachte de arbeidsverhouding te zien als een individualistische ruilverhouding van prestaties, nog duidelijk voor de geest.

Zulks blijkt onzes inziens ook uit de Memorie van Toelichting, waarin men de passage aantreft, dat men wilde voorkomen, dat de arbeider zonder reden zou worden verrijkt. In het ontwerp-LOEFF kwam bovenstaande zinsnede niet meer voor.

Zowel in de ontwerpen DRUCKER, CORT VAN DER LINDEN en LOEFF ging men ervan uit, dat de arbeider recht had op loon, indien de werkgever geen gebruik maakte van de diensten van de werknemer of zelfs, waar hij door hem persoonlijk betreffende omstandigheden verhinderd werd er van gebruik te maken. In het ontwerp-LOEFF was de zinsnede: „hetzij door eigen schuld of zelfs ten gevolge van hem persoonlijk betreffende toevallige

¹ BLES, deel II, blz. 513/514.

² CAVADINO, Onmogelijkheid van rechtsuitoefening, Academisch proefschrift, Amsterdam 1919, blz. 75.

verhinderings", weggelaten, zodat naar de tekst van het artikel de werkgever steeds tot loonbetaling verplicht bleef, al maakte hij geen gebruik van de diensten van de arbeider om welke reden ook. Toen nu echter deze redactie voor sommige Kamerleden veel te ver ging en zij niet begrepen, waarom het tijdsloon moest doorlopen van bv. arbeiders in de bouwbedrijven, die bij regen niet kunnen werken; van arbeiders, die tengevolge van staking in een ander met het hunne verwant bedrijf, met de arbeid niet kunnen voortgaan; van arbeiders, die met werken moeten ophouden, omdat bv. tengevolge van het invallen van vorst de aanvoer van de voor hun bedrijf nodige materialen moet worden gestaakt; antwoordde de Minister, dat deze voorbeelden alle betrekking hadden op het geval van overmacht. Dat bij overmacht het tijdsloon niet zou doorlopen, scheen wel van zelf te spreken. Vandaar de gewraakte schrapping. Nu zich echter daartegen zulk scherp verzet openbaarde, had de Minister geen bezwaar de oude lezing te herstellen, hetgeen bij een „Gewijzigd Ontwerp" geschiedde.¹

Bij de behandeling van het artikel dienden de heren AALBERSE, RUYS DE BEERENBROUCK en VAN WIJNBURG een amendement in, waarbij men enerzijds de arbeider in geval van overmacht aan de zijde van de werkgever een aanspraak op loon wilde toekennen en waarbij anderzijds de gedachte de arbeidsverhouding te zien als een individualistische ruilverhouding van prestaties, toch weer niet geheel werd prijsgegeven.

De tekst van het door bovengenoemde Kamerleden ingediende amendement luidde als volgt:

„De arbeider heeft aanspraak op het halve loon, indien hij bereid is de bedongen arbeid te verrichten, doch de werkgever daarvan door overmacht geen gebruik heeft gemaakt."

Ter illustratie van het aanvaarden in de praktijk van dergelijke regelingen in de bouwnijverheid, haalt de heer RUYS DE BEERENBROUCK diverse regelingen aan, welke in bestekken voor het bouwen van inrichtingen voorkomen. Van de diverse bestekken noemt hij een door de Regenten van de R.K. Ziekenhuisverpleging te Amsterdam getroffen regeling, inhoudende:

„Wanneer door ongunstige weersgesteldheid of door het niet aanwezig zijn van de benodigde materialen, of door een andere oorzaak, uit de handelingen des aannemers voortvloeiende, de werkzaamheden geheel of gedeeltelijk, voor kortere of langere tijd moeten worden gestaakt, zal de aannemer gehouden zijn aan de werklieden, die dientengevolge werkloos zijn, tenminste de helft van het loon, gerekend van de normale werkdag, te vergoeden." Later werd het amendement aldus gewijzigd, dat de arbeiders slechts gedurende een betrekkelijk korte tijd aanspraak hadden op loon.

¹ Zie ook CAVADINO, op. cit., blz. 98/99.

De heer VAN NISPEN TOT SEVENAER kon zich met het voorstel van bovengenoemde Kamerleden niet verenigen, omdat — naar zijn oordeel — de regeling van artikel 1281 van het Burgerlijk Wetboek afweek, welke regeling bepaalt, dat in het algemeen de schuldenaar, die door overmacht verhinderd wordt aan zijn verplichtingen te voldoen, van de nakoming van die verplichtingen zal zijn bevrijd. Uit de weglating van de woorden: „het-zij door eigen schuld of zelfs tengevolge van hem persoonlijk betreffende omstandigheden” kon men niet afleiden, dat het indertijd de bedoeling van Minister LOEFF was geweest om ook de gevallen van overmacht ten laste van de werkgever te laten komen. Met bovengenoemd standpunt van de heer VAN NISPEN TOT SEVENAER stemde de Minister in.

Ten aanzien van de bovenvermelde discussies zouden wij hier willen opmerken, dat zeker het beroep op artikel 1281, dat handelt over de overmacht van de debiteur, hier niet juist is. Nu men echter eenmaal het begrip overmacht hier had geïntroduceerd, heeft men in de praktijk een oplossing moeten zoeken, hoe men dit moest interpreteren. CAVADINO heeft hier onzes inziens een geslaagde poging toe gedaan in zijn eerderevermeld werk.

De werkgever zal alleen dan geen loon verschuldigd zijn - aldus CAVADINO — wanneer de crediteur zijn rechtsuitoefening door overmacht, d.i. door een hem niet persoonlijk betreffende toevallige verhindering, het recht, dat hem uit zijn wederkerig contract toekomt, niet kan uitoefenen. De verklaring van een en ander ziet CAVADINO in een billijke verdeling van de risico. ¹

Op zich zelf bezien zowel CAVADINO als KAMPHUISEN de regeling als een afwijking van de algemene regel van het crediteursverzuim, volgens welke de crediteur, die in de onmogelijkheid komt te verkeren de prestatie te aanvaarden, toch verplicht is zijnerzijds te presteren. ²

Hierboven gaven wij reeds weer door middel van welke interpretatie — volgens KAMPHUISEN — de hoofdregel van ons contractenrecht kan worden hersteld. Uit het bovenstaande menen wij te mogen concluderen, dat de gedachte, dat de arbeidsverhouding moet worden gezien als een individualistische ruilverhouding van prestaties bij de totstandkoming van artikel 1638d nog een belangrijke rol heeft gespeeld. In de loop der jaren is de jurisprudentie echter aan het begrip „persoonlijk betreffende verhindering” een veel ruimere interpretatie gaan geven dan door de wetgever werd beoogd bij de totstandkoming van de wet. Het ligt niet in onze bedoeling hier een volledig overzicht te geven van de jurisprudentie over artikel 1638d. Toch willen wij een drietal rechterlijke uitspraken aanhalen, waaruit blijkt, dat men het begrip „persoonlijk betreffende of toevallige verhindering” steeds ruimer is gaan interpreteren en

¹ CAVADINO, op. cit., blz. 100 t/m 104.

² CAVADINO, op. cit., blz. 97; KAMPHUISEN, Bijzondere overeenkomsten, blz. 337.

men zich steeds meer heeft losgemaakt van de gedachte, dat de arbeidsverhouding moet worden gezien als een individualistische ruilverhouding van prestaties.

De eerste uitspraak is een vonnis van het Kantongerecht te Amsterdam, gepubliceerd in de Nederlandse Jurisprudentie 1922, blz. 50. In dit vonnis wordt zogenaamde slapte in het werk als een de werkgever persoonlijk betreffende toevallige omstandigheid aangemerkt, die de werkgever niet van de verplichting tot loonbetaling ontheft, indien de arbeider bereid is de bedongen arbeid te verrichten.

Eveneens zou men een uitbreiding van het begrip de werkgever „persoonlijk betreffende, toevallige verhindering” kunnen afleiden uit een arrest van het Hof te 's-Gravenhage N.J. 1947, no. 725.

Het ging hier om een loonsverhoging, waardoor de juiste verhouding tussen de lonen zou zijn verbroken en waardoor de gehele eerst kort doorgevoerde loonsverhoging op losse schroeven zou komen te staan.

Volgens dit arrest is er niet een de werkgever „persoonlijk betreffende verhindering”, indien er staking door een deel van de arbeiders is, waardoor de werkgever gedwongen is het gehele bedrijf stop te zetten.

Uit de overwegingen van het Hof zou men eveneens een zeer ruime interpretatie van het begrip de werkgever „persoonlijk betreffende toevallige verhindering” kunnen afleiden.

Het Hof achtte wel „persoonlijk betreffende toevallige verhindering” aanwezig, wanneer de werkgever redelijkerwijze aan de eis van de stakers had moeten tegemoet komen.

Het derde vonnis, dat wij hier zouden willen vermelden, is van de Kantonrechter te Emmen N.J. 1954, no. 413.

Het geval handelde over vorst in Nederland in de wintermaanden. De Kantonrechter achtte hier „persoonlijk betreffende, toevallige verhindering” aanwezig, omdat vorst een normaal voorzienbaar bedrijfsrisico is.

Het is opvallend, dat bij de Kamerdebatten zo weinig aandacht werd geschonken aan het ontslagrecht en de normen, die moesten worden aangelegd voor het bereiken van een rechtmatig ontslag. Terwijl bij de dienstbetrekking, voor bepaalde tijd aangegaan, in de overeenkomst is bepaald, wanneer zij zal eindigen, zijn partijen uiteraard bij overeenkomsten voor onbepaalde tijd aangegaan, minder gebonden aan een termijn. Toch geeft de wet in de artikelen 1639*h* en *i* wel enkele richtlijnen dienaangaande. Zo kan het voorkomen, dat in het reglement of in de overeenkomst bepalingen zijn opgenomen, volgens welke alleen tegen de eerste van de maand mag worden opgezegd. Men moet dan bij het verlenen van ontslag uiteraard met deze bepalingen rekening houden. Bij gebreke van een overeenkomst zal men de door het gebruik aangewezen termijn in acht moeten nemen. Bestaat er geen gebruik dienaangaande, of is er geen regeling getroffen,

dan zal men in elk geval de termijn tussen twee betaaldagen moeten in acht nemen, mits deze niet langer duurt dan zes weken. Een in strijd handelen met deze bepalingen wordt als onrechtmatig beschouwd, tenzij door de wederpartij een schadeloosstelling wordt aangeboden.

Aan het niet in acht nemen van de opzeggingstermijn heeft de wetgever echter geen verdere consequenties willen verbinden dan het zich oplossen van de verbintenis in het geven van een geldelijke prestatie. Van enig recht van de arbeider op zijn positie was dus helemaal nog geen sprake. Wij zien derhalve werkgever en werknemer elkaar tegemoet treden als twee los van elkaar staande individuen.

In geval in de overeenkomst niet duidelijk was bepaald, wanneer zij zou eindigen, doch uit de strekking daarvan kon worden afgeleid, dat zij door partijen voor een bepaalde tijd was gesloten, was de jurisprudentie — zeker aanvankelijk — niet geneigd aan te nemen, dat er sprake was van overeenkomsten voor bepaalde tijd aangegaan. Hierdoor kreeg de overeenkomst onzes inziens een minder permanent karakter dan partijen bij het aangaan van de overeenkomst hadden beoogd.

In deze richting wijzen een vonnis van het Kantongerecht in Breda en een door de Rechtbank in Amsterdam vernietigd vonnis van het Kantongerecht te Amsterdam.

Een overeenkomst, waarbij iemand in dienst wordt genomen voor de uitvoering van een bepaald werk, zonder dat de tijd is bepaald, binnen welke die uitvoering moet geschieden, is voor onbepaalde tijd aangegaan volgens het Kantongerecht te Breda, 18 december 1918, Nederlandse Jurisprudentie 1919, blz. 178. Vermoedelijk zal de keuze hier op de overeenkomst, voor onbepaalde tijd aangegaan, zijn gevallen om het recht op schadevergoeding van de arbeider te beperken. Meer in overeenstemming met hetgeen partijen bij het aangaan van de overeenkomst nastreefden, lijken ons onderstaande vonnissen van de Rechtbank te Amsterdam en van het Kantongerecht te Maastricht.

Volgens eerstgenoemd vonnis heeft de Kantonrechter ten onrechte beslist, dat tewerkstelling voor de tijd, dat zeker werk zou duren, als een voor onbepaalde tijd aangegane dienstbetrekking is te beschouwen. De dienstbetrekking van een bepaald werk, al is het einde daarvan niet nauwkeurig te bepalen, doch afhankelijk gesteld van een zekere toekomstige gebeurtenis, bevat een tijdsbepaling, welke uitgedrukt wordt door de duurt van het werk, waarvoor de betrekking is aangegaan, Rechtbank Amsterdam, 24 april 1922.¹

Volgens het vonnis van het Kantongerecht te Maastricht van 3 decem-

¹ Dit vonnis is niet opgenomen in de Nederlandse Jurisprudentie, wel echter in het Kaartenregister bij de Nederlandse Jurisprudentie.

ber 1920, Weekblad van het Recht no. 10 817 is niet absoluut noodzakelijk, dat er een bepaalde datum voor het einde van de dienstbetrekking wordt gesteld. Dat einde van de dienstbetrekking kan evengoed afhankelijk zijn gesteld van enige andere omstandigheid, zoals het plaats hebben van een bepaald feit, of, zoals in casu, de afloop van een bepaalde periode (in casu van het zomerseizoen in de onderwerpelijke branche, de fabricage van strohoeden).

Aan de hand van de hierboven vermelde bepalingen toonden wij aan, van welke grondgedachten men bij de totstandkoming van het burgerrechtelijke arbeidscontract is uitgegaan.

Doordat men zich over het algemeen op het standpunt stelde, dat de arbeidsovereenkomst moest worden beschouwd als een individualistische ruilverhouding van prestaties, zag men de belangen van de werkgever en die van de werknemer geïsoleerd van elkaar. Ondanks de verzachting van het individualistische contractenrecht, zal men in de wet tevergeefs zoeken naar een afstemming van de wettelijke bepalingen op de belangen van een gemeenschap, die zowel werkgever als werknemer omvat. Elementen, die getuigen van een dergelijke ontwikkeling, kan men echter wel vinden in de wet van 17 december 1953, waarin een nieuwe regeling werd getroffen met betrekking tot het ontslagrecht.

In de volgende paragraaf zullen wij een kort overzicht geven van deze nieuwe ontslagregeling. Niet zozeer zal aandacht worden geschonken aan de afzonderlijke artikelen van de wet van 17 december 1953, S. no. 619, waarin de nieuwe opvattingen zijn neergelegd, als wel aan de denkbeelden, die voor ogen stonden bij de totstandkoming van de wet.

2. DE WET VAN 17 DECEMBER 1953, S. NO. 619

In de troonrede van 23 juli 1946 kondigde H.M. de Koningin aan, dat het in het voornemen lag een wetsontwerp bij de Staten-Generaal in te dienen „tot herziening van de bepalingen, rakende de beëindiging van de arbeidsovereenkomsten, zulks met de bedoeling personen, die reeds geruime tijd bij eenzelfde werkgever in loondienst zijn, meerdere bestaanszekerheid te geven”.

Op 26 juli 1946 werd de Stichting van de Arbeid door de toenmalige Minister van Justitie mr. J. H. VAN MAARSEVEEN, verzocht hem te adviseren inzake de reeds aangekondigde herziening van het ontslagrecht. De Stichting van de Arbeid stelde naar aanleiding van dit verzoek een commissie in, welke onder voorzitterschap stond van prof. mr. B. C. SLOTEMAKER. Aanvankelijk was de commissie van oordeel, dat niet alleen tot herziening moest worden overgegaan van de wettelijke bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek, doch ook van andere wettelijke regelingen met name

die, neergelegd in het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen van 5 oktober 1945, welk besluit de publiekrechtelijke zijde van het vraagstuk der beëindiging van de arbeidsovereenkomst regelt.¹

Aangezien de Minister de voorkeur gaf aan een wijziging van het ontslagrecht binnen het kader van het Burgerlijk Wetboek (en eventueel het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering), besloot de commissie zich te beperken tot een onderzoek van de eventueel noodzakelijk geachte wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek. De commissie kwam tot de conclusie, dat het aanbrengen van verscheidene wijzigingen in de wet van 1907 aanbeveling verdiende. De suggestie werd gedaan de opzeggingstermijn te verlengen en verband te zoeken met de duur van de dienstbetrekking bij het verlenen van ontslag. De meerderheid van de Commissie wilde de opzeggingstermijn in beginsel gesteld zien op één week voor ieder vol jaar, dat de dienstbetrekking — al dan niet met kleine onderbrekingen — heeft geduurd. Voor de werkgever wilde zij de opzeggingstermijn stellen op maximaal 26 weken. Eenstemmig was de Commissie van oordeel, dat de opzeggingstermijn voor de arbeider op maximaal 13 weken moest worden vastgesteld. De meerderheid der Commissie maakte derhalve onderscheid tussen de maximum-opzeggingstermijn voor de werkgever en de arbeider.

Men gaf daarvoor als argument, dat de twee verbintenissen, die door de arbeidsovereenkomst in het leven worden geroepen, t.w. die van de arbeider tot het verrichten van arbeid en die van de werkgever tot het betalen van loon, van geheel verschillende aard zijn. De arbeider immers stelt zijn gehele arbeidskracht ter beschikking en wordt daardoor in sterke mate persoonlijk gebonden. Van een zodanige persoonlijke gebondenheid is bij de werkgever, die in de regel geen andere wettelijke verplichting op zich neemt dan tot het betalen van loon, uiteraard geen sprake. Men wilde wel de mogelijkheid openlaten bij schriftelijk aangegane overeenkomst of reglement af te wijken van de in de wet vastgestelde en met de duur van de dienstbetrekking verband houdende opzeggingstermijn.

De verlenging van de opzeggingstermijn had tengevolge, dat ook de schadeloosstelling bij het ontslag werd verhoogd. Het ontslag zelf werd niet langer meer gezien als een abstracte rechtshandeling, want bij „kennelijk onredelijk ontslag” of „een ontslag, dat kennelijk in strijd was met de redelijkheid” wilde de Commissie beroep op de rechter mogelijk maken. Dit heeft tot gevolg, dat het ontslag geven en nemen niet meer een handeling is, welke aan ieder der partijen vrij staat, mits hij maar een aantal formele regels omtrent de opzeggingstermijn e.d. in acht neemt, doch dat het ook mogelijk is, geheel afgezien van de beoordeling van het na-

¹ Zie voor de hieronder volgende beschouwingen het advies van de Stichting van de Arbeid aan de Minister van Justitie van 29 juli 1947.

leven dezer regels, de achtergrond van elk concreet ontslag aan toetsing te onderwerpen. Tegen een daarbij door de rechter kennelijk onredelijk bevonden beëindiging zouden in de wet rechtsmiddelen moeten worden gegeven.¹⁾

Een belangrijk voorstel van de Commissie was de toekenning van het recht op herplaatsing aan de arbeider, indien hij onrechtmatig is ontslagen.

Voorheen werd de arbeidsovereenkomst steeds gezien als een overeenkomst, waarop de regels van de algemene contractenleer volledig van toepassing waren. Overeenkomstig de gangbare opvattingen stelde men zich op het standpunt, dat de overeenkomsten zich oplosten in een verplichting tot verlenen van een geldelijke prestatie. De toekenning van het recht op herplaatsing aan de arbeider moet dan ook beschouwd worden als een belangrijke afwijking van de regels van het gewone contractenrecht. Overigens was de Commissie van oordeel, dat het geen aanbeveling verdiende de werkgever in elk afzonderlijk geval te noodzaken om de onrechtmatig ontslagen arbeider wederom in dienst te nemen. Zij was de mening toegedaan, dat deze verplichting voor de werkgever zich moet kunnen oplossen in het uitbetalen van een schadevergoeding. De omvang van de schadevergoeding zou in redelijke verhouding moeten staan tot de duur van de dienstbetrekking.

Het niet enkel meer bezien van het contract vanuit individualistisch standpunt blijkt ook uit het advies van de Commissie in verband met ontslag in strijd met een in de bedrijfstak of onderneming geldende getalsverhoudings- of anciënniteitsregeling. Een getalsverhoudingsregeling geeft aan, welke numerieke verhoudingen bij een gegeven totaal aantal werknemers in acht moet worden genomen tussen verschillende categorieën van deze werknemers, onderscheiden naar scholing of opleiding of naar leeftijd en geslacht. Een anciënniteitsregeling daarentegen is een regeling, volgens welke bij ontslagverlening wegens gebrek aan werk een arbeider met een kortere dienstduur eerder aan de beurt komt dan één met een langere.²

Bij de beoordeling van de vraag, of een ontslag al dan niet rechtmatig is verleend, zal er dus mede rekening moeten worden gehouden, in welke rechtsverhouding een bepaalde arbeider ten opzichte van de onderneming staat. Voor het vaststellen van de aard van deze rechtsverhouding zal mede bepalend zijn de rechtsverhouding, waarin zijn collega's tot de onderneming staan. Een en ander betekent een heel nieuwe ontwikkeling van het ontslagrecht, aangezien in het verleden bij de beoordeling

¹ Zie ook LEVENBACH, Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht, Alphen aan de Rijn 1954, blz. 45.

² Ontwerp van Wet tot wijziging van de bepalingen omtrent het ontslag bij arbeidsovereenkomsten, no. 881, zitting 1947-48, Memorie van Antwoord, blz. 10.

van de vraag, of een ontslag al dan niet rechtmatig was verleend, de verhouding, waarin de arbeider tegenover de onderneming stond, geen punt van overweging vormde. Men zag toen de belangen van werkgever en werknemer nog geheel geïsoleerd van elkaar.

Een apart punt van onderzoek was het ontslag in verband met de neergang van de conjunctuur of bij inkrimping van het bedrijf. De Commissie was van oordeel, dat deze materie niet in het Burgerlijk Wetboek kon worden geregeld en dat de oplossing hier bedrijfstakingsgewijze moest worden gezocht. Kon voor de bovenvermelde regelingen — ondanks de steeds groter wordende invloed, welke de gemeenschapsgedachte op het burgerlijk recht heeft uitgeoefend — nog een oplossing worden bereikt door een regeling in het Burgerlijk Wetboek, zulks tengevolge van het feit, dat men bij het bepalen van een standpunt kon uitgaan van de gedachte, dat het hier een regeling betrof, die tot doel had een juiste verhouding tussen de burgers onderling tot stand te brengen, de neergang van de conjunctuur vertoont volgens de Commissie meer publiekrechtelijke facetten, aangezien bij bedoeld verschijnsel grotere gemeenschappen zijn betrokken en mede ten gevolge hiervan verband moet worden gezocht met het algemeen belang.

Voor het vinden van een goede oplossing zal er naar gestreefd moeten worden een uniforme regeling te vinden. Door de nauwe verbinding, welke tussen de bedrijfstakken bestaat en de verwevenheid van de economische problemen van de bedrijfstakken, zal het te prefereren zijn hier een oplossing te zoeken, welke voor alle bedrijfstakken dezelfde is.

Tenslotte adviseerde de Commissie het ontslag bij ziekte van de arbeider of voor het geval de arbeider zich in militaire dienst moest begeven, aan zekere beperkingen te onderwerpen.

De Commissie was van oordeel, dat in het algemeen tijdens of in verband met ziekte geen ontslag zal mogen worden gegeven. Het gevolg van een ontslagverbod ingeval van ziekte en militaire dienst is, dat, indien betrokkene zich bv. na een langdurige ziekte wederom bij zijn oude werkgever aanmeldt en deze geen werk meer voor hem heeft, de werkgever de opzeggingstermijn in acht zal moeten nemen en aan eventuele andere ontslagbeperkingen gebonden zal zijn.

Het desbetreffende wetsontwerp, dat naar aanleiding van de studie van de Commissie uit de Stichting van de Arbeid werd ingediend, bevatte bepalingen omtrent de navolgende onderwerpen:

1. verlenging van de opzeggingstermijn bij langdurig dienstverband;
2. ontslagen, welke kennelijk onredelijk zijn;
3. herplaatsing;

4. ontslag bij ziekte en militaire dienst;
5. concurrentiebeding.¹

Het wetsontwerp ging uit van twee wettelijke termijnen. In artikel 1639i is de normale wettelijke opzeggingstermijn geregeld. Deze is niet gewijzigd, doch blijft, als in de oude wet, bepaald op „de tijd, die gewoonlijk tussen twee opvolgende uitbetalingen van het in geld vastgesteld loon verstrijkt, doch niet langer dan zes weken”. De regering wilde door de bestaande bepaling vasthouden aan de gedachte der contractsgelijkheid. Bovengenoemde beperking gold overigens niet „voorzoover een langere duur uit het bepaalde in het volgende lid en in artikel 1639j voortspruit”. Het tweede lid van artikel 1639i opent de mogelijkheid om van het in het eerste lid bepaalde „bij schriftelijke overeenkomst of reglement” af te wijken. Voor de ontwikkeling van het ontslagrecht is de bepaling van artikel 1639j belangrijker dan de in het tweede lid van artikel 1639i neergelegde regeling. In bedoeld artikel wordt de opzeggingstermijn in verband gebracht met de duur van de dienstbetrekking. Als motief voor de voorgestelde verlenging van de opzeggingstermijn gaf de regering aan, dat een arbeidsovereenkomst meer inhoudt dan de enkele verplichting tot werken voor de arbeider en tot betaling van loon voor de werkgever. Terwijl men voorheen uitging van de gedachte van de contractsgelijkheid en de opzeggingstermijn dientengevolge voor beide partijen dezelfde was, moet thans volgens de regering zeker ook rekening worden gehouden met het principiële verschil tussen de prestaties van de arbeider en de werkgever en hun verschillende maatschappelijke positie. Hoewel er een toeneming van de wederzijdse verplichtingen valt waar te nemen, behoeft dit nog geen aanleiding te zijn tot het trekken van de conclusie, dat de opzeggingstermijn voor werkgevers en werknemers gelijk moet zijn. Gezien de meer afhankelijke positie van de arbeider, stelde de regering daarom voor de opzeggingstermijn voor de arbeider te stellen op ten hoogste dertien weken en voor de werkgever op ten hoogste zes en twintig weken. Bovengenoemde voorstellen van de regering werden in de wet van 17 december 1953, S. no. 619 opgenomen. In een Nota van wijziging heeft de regering echter, na het vóór en tegen van zeer lange opzeggingstermijnen te hebben afgewogen — daarbij speciaal ook de belangen van kleine werkgevers en arbeiders in acht nemend — de bovengenoemde opzeggingstermijn verkort tot maximaal 13 weken voor de werkgever en maximaal 6 weken voor de arbeider.

Verder stelde de regering zich op het standpunt, dat het in acht nemen van een langere opzeggingstermijn niet het enige middel was om lichtvaar-

¹ Ontwerp van Wet tot wijziging van de bepalingen omtrent het ontslag bij arbeidsovereenkomsten, zitting 1947-48, no. 881, Memorie van Toelichting.

dige ontslagen te voorkomen. Men ging er tot nu toe van uit, dat een ontslag, mits met inachtneming van de voorgeschreven termijn — of met betaling van de voorgeschreven schadeloosstelling gepaard gaande — steeds mocht worden gegeven, resp. genomen. Wie aldus handelde, handelde rechtmatig. Dit standpunt achtte de regering niet juist. Naar haar opvatting handelen ook de werkgever, die zijn arbeider zonder goede reden ontslaat, en de arbeider, die wegens gril de dienst opzegt, niet behoorlijk, ook al nemen zij de opzeggingstermijn in acht. In het wetsontwerp werd daarom voorgesteld de mogelijkheid voor de rechter te openen aan de wederpartij naar billijkheid een schadevergoeding toe te kennen, indien een der partijen de dienstbetrekking al dan niet met inachtneming van de voor de beëindiging geldende bepalingen, kennelijk onredelijk doet eindigen.

De regering ging derhalve nog niet zover, dat als eis werd gesteld, dat bij verlening van een ontslag een redelijke grond daartoe aanwezig moet zijn. Bij de beoordeling van de vraag, of een ontslag „kennelijk onredelijk is”, zal de rechter met alle omstandigheden van geval tot geval rekening moeten houden. Volgens Minister DONKER was „kennelijk onredelijk” ontslag niet slechts dan aanwezig, wanneer er van misbruik van recht, of van een „intention de nuire” sprake was.

Kennelijk onredelijk ontslag kan zich ook in andere gevallen voordoen. „Kennelijk onredelijk” moet men ongeveer lezen als „schromelijk onbillijk”. Het woord „kennelijk” betekent dus: voor een ieder kenbaar, duidelijk. Het ontslag moet dus zijn: duidelijk onredelijk, voor een ieder kenbaar onredelijk, of nog anders gezegd: wanneer het gaat over de redelijkheid van een ontslag, dan is niet bedoeld, dat de rechter de al dan niet redelijkheid op een goudschaaltje weegt, maar dat hij pas ingrijpt, wanneer, zoals zoëven werd uitgedrukt, de onredelijkheid voor een ieder kenbaar is, de onredelijkheid duidelijk is, manifest is.¹

Is er sprake van „kennelijk onredelijk” ontslag, dan zal de rechter ook de verplichting kunnen opleggen de dienstbetrekking te herstellen. Soms zal een dergelijk herstel voor de partij, die wenst op te zeggen — ook al heeft zij objectief geen goede reden — of de dienstbetrekking verbroken heeft zonder inachtneming van de voorgeschreven termijnen, moeilijk te aanvaarden zijn; wanneer de band tussen werkgever en arbeider dusdanig knellend is geworden, zal men omtrent het geforceerd instandhouden der dienstbetrekking geen gunstige verwachtingen mogen koesteren. Vandaar, dat het ontwerp bepaalt, dat de verplichting tot herplaatsing zich steeds zal kunnen oplossen in een tot betaling van een afkoopsom. Dus: het maatschappelijke nadeel, dat aan de ene partij wordt berokkend door

¹ Handelingen Vergadering van 15 december 1953, blz. 2056.

het onrechtmatig of onredelijk ontslag kan niet altijd ongedaan worden gemaakt; maar wel wordt dit nadeel zoveel mogelijk verzacht door een financiële vergoeding. De regering verwacht, dat dit financiële offer de partij, aan wie de verplichting is opgelegd, er mogelijk toe zal brengen om haar bezwaren tegen herstel der dienstbetrekking te onderdrukken.

Bovengenoemde voorstellen van de regering werden in de wet van 17 december 1953 opgenomen.

Ook de scheiding tussen publiek- en privaatrecht kwam bij de behandeling van het wetsontwerp weer naar voren.

De heer OUD betoogde hierover het navolgende:

„Het moet mij van het hart, dat, wat de regering hier tot doel stelt, toch wel eigenaardig is. Het ontwerp verbiedt een onredelijk ontslag, waarmee ik het volkomen eens ben en het geeft volgens de zuiver privaatrechtelijke beginselen — dit ligt voor de hand, want het betreft hier het Burgerlijk Wetboek — de controle van de rechter, maar tegelijk wil de regering de controle van het Gewestelijk Arbeidsbureau handhaven.”

De heer OUD vroeg zich dan ook af, of beide regelingen wel met elkaar verenigbaar waren.¹

Minister DONKER antwoordde hierop, dat de mening, dat tussen de beoordeling van de redelijkheid van de beëindiging van de arbeidsverhouding door de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau en de beoordeling van de kennelijke onredelijkheid door de rechter, slechts een gradueel verschil zou bestaan, niet juist is; naast dit graduele verschil, dat stellig bestaat, treden er nog andere verschillen op. De Minister wees op de eigen functie van artikel 6 van het B.B.A. Drie motieven treden bij de hantering van dit artikel naar voren:

1. de bescherming van de belangen van de arbeider;
2. de bescherming van de belangen van de werkgever;
3. de bevordering van de rust op de arbeidsmarkt, teneinde een ongestoorde en zo gunstig mogelijke produktie te verkrijgen.²

In zijn werk over het „Nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht” stelt prof. LEVENBACH zich eveneens op het standpunt, dat de regeling in het Burgerlijk Wetboek kan samengaan met die van het B.B.A. Prof. LEVENBACH betoogt het navolgende:

„De toetsing ingevolge het B.W. geschiedt door de rechter, die daarmee een geding over burgerlijke rechten beslist. De toetsing ingevolge het B.B.A. geschiedt door een bestuursorgaan, dat daarmee over het al dan niet verlenen van een administratieve vergunning beslist. Deze publiekrechtelijke vergunning is vereist voor het geoorloofd uitoefenen van een civielrechtelijke bevoegdheid.”

¹ Handelingen 2e Kamer Vergadering 17 februari 1953, blz. 232 e.v.

² Handelingen 2e Kamer Vergadering 18 februari 1953, blz. 2351.

In een voetnoot naar aanleiding van het hierboven gestelde, merkt prof. LEVENBACH verder nog op:

„Uiteraard is de vergunning als administratieve beschikking een rechtshandeling, waarbij de administratie ook geen willekeurig beleid mag voeren. Dat hierbij een afweging van belangen plaats vindt in het licht der rechtvaardigheid maakt echter de beslissing niet in positiefrechtelijke zin tot een beslissing over een burgerlijkrechtelijk twistgeding. Er is dan ook m.i. geen sprake van, dat de regeling van het B.B.A. in strijd met artikel 160 Grondwet zou zijn. Administratieve vergunningen, die voorwaarde zijn voor de geoorloofde uitoefening van burgerlijke rechten en bij welker verlening of weigering belangen van verschillende burgers worden afgewogen, komen op vele plaatsen elders in ons recht voor; vgl. de Hinderwet, het bouwrecht, het huurrecht en het pachtrecht. Een burgerlijk twistgeding kan pas ontstaan als de civielrechtelijke handeling, die de vergunning vereiste, verricht wordt (al dan niet met vergunning).”¹

Op grond van het bovenstaande menen wij te mogen stellen, dat voldoende juridische argumenten kunnen worden aangevoerd ter verdediging van de door de regering gevolgde opzet. Ofschoon de huidige regeling op juridische gronden goed verdedigbaar is en bij de beoordeling van de redelijkheid van de beëindiging van een arbeidsverhouding niet wordt beslist omtrent de rechtmatigheid ervan naar burgerlijk recht, valt het niet te ontkennen, dat door de aanvaarding van het hierboven vermelde preventieve toezicht van het G.A.B. beleidsoverwegingen steeds meer een rol gaan spelen bij de beantwoording van de vraag, of een ontslag al dan niet kan worden gerealiseerd.

Zeker ten aanzien van de onder 1 en 2 genoemde vormen — waar de verhouding tussen de individuen een belangrijk punt van overweging zal moeten zijn — kan men zich afvragen, of het Gewestelijk Arbeidsbureau wel de geschikte instantie is om deze zaken te beoordelen. Het soms wel aangevoerde argument, dat de beslissingen van de directeur van het G.A.B. veel sneller tot stand komen dan die van de rechterlijke colleges kan onzes inziens geen doorslaggevend argument zijn voor de inschakeling van het G.A.B. In de gevallen onder 3 genoemd, lijkt ons de inschakeling van het G.A.B. gemakkelijker te verdedigen. In deze gevallen treden onzes inziens de publiekrechtelijke facetten van het ontslag meer duidelijk naar voren.

Wij memoreerden hierboven reeds, dat de wetgever het niet heeft aangedurfd in de wet vast te leggen, dat elk ontslag op rechtvaardige grondslag zal moeten berusten. Zolang de regeling van het B.B.A. zal blijven bestaan, is echter in dit hiaat voorzien.

¹ LEVENBACH, Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht, Alphen aan de Rijn 1954, blz. 168.

LEVENBACH betoogt hierover het navolgende:

„Volgens het B.W. kan het ontslag getoetst worden op kennelijke onredelijkheid. Niet aan de orde komt, of het ontslag redelijk dan wel onredelijk is verleend; een geringe, althans niet kennelijke onredelijkheid geeft geen aanspraak op redres. Ook in dit opzicht heeft de partij, die doet eindigen, derhalve grotere vrijheid, maar geniet de gelaedeerde partij dus ook geringer bescherming dan bij de toetsing volgens het B.B.A. In het B.B.A. is namelijk geen uitdrukkelijke norm voor de toetsing genoemd. Daarom wordt hier aangenomen, dat de toetsing aan de redelijkheid — zonder meer — geschiedt en dat niet enkel in gevallen van kennelijke onredelijkheid de vergunning geweigerd wordt.”¹

Wij volgden in bovenstaande paragrafen in grote lijnen de ontwikkeling, die zich heeft voltrokken ten aanzien van de regeling van het burgerrechtelijke arbeidscontract. Aan de hand van het hierboven betoogde zouden wij aan het eind van dit hoofdstuk de navolgende conclusies willen trekken.

1. Doordat de wetgever van 1907 zich in principe op het standpunt stelde, dat partijen gelijk waren en ook hun prestaties gelijk moesten zijn, bleven de gevolgen van de individualistische contractenleer nog lang naverken. Zeker geldt dit ten aanzien van het ontslagrecht, in zekere mate ook voor de gevallen, waarin de werkgever geen gebruik kon maken van de prestatie van de arbeider. Door uitbreiding van het begrip „persoonlijk betreffende, toevallige verhindering” in artikel 1638d werden steeds meer gevallen, waarin de werkgever geen gebruik kon maken van de prestatie van de arbeider, gebracht binnen de sfeer van het normale bedrijfsrisico van de werkgever.

2. De scherpe scheiding, die men in 1907 maakte tussen publiek- en privaatrecht, is erg interessant voor de rechtsopvattingen, waarvan men bij de tot standkoming van de wet uitging. De opneming van bepalingen van dwingend recht ter bescherming van de zwakkere contractspartij is onzes inziens moeilijk in overeenstemming te brengen met het principe van gelijkheid van partijen, waarvan de regering steeds is uitgegaan bij de behandeling van het wetsontwerp.

3. De wet van 17 december 1953, S. no. 619, gaf de arbeider meer dan voorheen een bepaalde rechtspositie binnen de arbeidsgemeenschap, waartoe zowel werkgever als werknemer behoorden. Bij het verlenen van ontslag werd o.a. rekening gehouden met de tijdsduur, gedurende welke een arbeider in een onderneming was werkzaam geweest (1639j). Verder werd hem in bepaalde gevallen ook een zeker recht op zijn positie toegekend. Men heeft echter ten deze — om overigens wel begrijpelijke redenen —

¹ LEVENBACH, op. cit., blz. 169.

niet geheel kunnen breken met de hoofdregel van het individualistische contractenrecht, volgens welke alle verbintenissen zich kunnen oplossen in een verplichting tot het verlenen van schadeloosstelling.

4. In de wet van 17 december 1953 heeft de wetgever niet het standpunt ingenomen, dat elk ontslag een redelijke grondslag moet hebben. Men zou dit een hiaat in onze wetgeving kunnen noemen. Door de handhaving van het B.B.A. is echter op dit moment in dit hiaat voorzien. Hoewel het principe, dat elk ontslag een redelijke grondslag moet hebben, niet in het B.B.A. is neergelegd, wordt bij de beantwoording van de vraag, of de ingevolge de wet vereiste vergunning door de directeur van het G.A.B. kan worden verleend, steeds in overweging genomen, of het ontslag op redelijke grondslag berust.

5. De stelregel, dat de opzeggingstermijn voor de werkgever en voor de werknemer gelijk moet zijn, werd onzes inziens terecht bij de wet van 17 december 1953 verlaten.

6. De inschakeling van het Gewestelijk Arbeidsbureau bij het verlenen van ontslag opent de mogelijkheid tot verwarring.

HOOFDSTUK IV

DE C.A.O. ALS OVERGANG NAAR DE SAMENWERKING OP INSTITUTIONELE GRONDSLAG

In dit hoofdstuk zal nader de ontwikkeling van de c.a.o. worden nagegaan. Wij zullen daarbij de moeizame weg volgen, die in de afgelopen jaren moest worden afgelegd en zien, dat van een optreden in georganiseerd verband van werkgevers en werknemers, een zeer belangrijke vereiste voor het tot stand komen van een c.a.o., aanvankelijk geen sprake was. Mogelijkheden voor de opkomst van eigenlijke vakverenigingen ontstonden in ons land voor het eerst, toen de belemmerende bepalingen voor werkgevers- en werknemersverenigingen om door middel van hun organisaties acties te voeren en daaraan sancties te verbinden in 1872 uit ons recht werden weggenomen.

Ook na de opheffing van deze beperkingen bleven er nog vele moeilijkheden over. In werkgeverskringen achtte men het collectief vaststellen van de arbeidsvoorwaarden een aantasting van het recht van de individuele ondernemer zelf de inhoud van het contract te bepalen en had men dientengevolge angst gezamenlijk met andere werkgevers en de organisaties van werknemers de voorwaarden, waartegen arbeidsovereenkomsten zouden worden afgesloten, vast te leggen. Bij de werknemersverenigingen waren de doelstrevingen van de eerste organisaties te uiteenlopend om bij de arbeiders zo'n saamhorigheidsgevoel te wekken, dat zij zich nauw met deze organisaties verbonden gevoelden. Dit gebrek aan binding had tot gevolg, dat zich bij de werknemersverenigingen het verschijnsel voordeed, dat hun leden zich niet gebonden achtten door de overeenkomsten, welke door hun organisaties werden aangegaan met individuele werkgevers dan wel met organisaties van werkgevers. Een en ander bracht met zich mede, dat — tijdens de beginperiode van de c.a.o. — de leden der vakverenigingen de positie van derden innamen ten aanzien van door hun verenigingen gesloten overeenkomsten.

Later wordt echter de binding van de werkgevers en werknemers met hun organisaties veel sterker en worden zij zich de „idee”, welke deze organisaties bezielde, veel meer bewust. Vanaf die tijd gaan de werkgevers- en werknemersorganisaties steeds meer de kenmerken vertonen van afweer- en strijdorganisaties. In hoeverre de juridische structuur van de c.a.o. de gevolgen ondergaat van het feit, dat twee tegenover elkaar staande

belangengroeperingen bij het aangaan dezer overeenkomsten optreden, zal hieronder nader worden aangetoond.

Buiten de in de wet vastgelegde ontwikkeling — waaraan eveneens in dit hoofdstuk nadere beschouwingen zullen worden gewijd — ontstaat later langzamerhand via de materiële bepalingen van de c.a.o.'s een zeker buitenwettelijk arbeidsrecht, waarbij, behalve aan de belangentegenstelling, gaandeweg meer aandacht wordt geschonken aan de gemeenschappelijkheid der belangen.

Op de beschouwingen van de auteurs, die deze verschijnselen hebben geconstateerd, komen wij hieronder nog terug. Waar ons zulks mogelijk is, zullen wij ons betoog aan de hand van concrete bepalingen in c.a.o.'s nader toelichten. Aan het einde van dit hoofdstuk zal worden aangetoond, in hoeverre in de geconstateerde ontwikkeling tendenzen zijn gelegen, die duiden in de richting van het ontstaan van institutioneel arbeidsrecht.

Gaan wij thans over tot het geven van een korte schets van de ontwikkeling, die de organisaties van werkgevers en van werknemers doormaakten, van zuivere afweer- en strijdorganisaties naar meer in het maatschappelijk leven geïntegreerde organisaties. Wij hebben gemeend deze beschouwingen over de vakverenigingen van werkgevers en van werknemers aan de behandeling van de c.a.o. te moeten laten voorafgaan, omdat de positie, die de vakverenigingen in de loop der jaren steeds hebben ingenomen van zo grote betekenis is geweest voor de richting, waarin de Wet op de c.a.o. en het uit de c.a.o.'s gegroeide buitenwettelijk arbeidsrecht zich hebben ontwikkeld.

1. DE ORGANISATIES VAN WERKGEVERS

De voornaamste wettelijke bepalingen, die voor de werkgevers een belemmering vormden in organisatorisch verband actie te voeren, vindt men in het in 1811 hier te lande ingevoerde artikel 414 van de Code Pénal, waarvan de tekst als volgt luidt:

„Alle onderlinge zamenspanning of vereeniging van degenen, die handwerkslieden in het werk stellen, strekkende om tegen regt en billijkheid eene vermindering van het werkloon door te drijven, wanneer zij van eene poging of eenen aanvang van uitvoering gevolgd wordt, zal gestraft worden met gevangenzetting voor zes dagen tot eene maand en eene geldboete van tweehonderd tot drieduizend franken.”

Ook na de opheffing van deze belemmering voor de werkgevers in georganiseerd verband bepaalde acties te voeren met betrekking tot het loon van de werknemers, waren in werkgeverskringen nog lang niet alle moeilijkheden uit de weg geruimd om tot organisaties te komen. De individuele werkgever bleef het nl. als een hem toebehorend recht beschou-

wen zelf de lonen van zijn arbeiders te bepalen. Uit het optreden in deze in samenwerking met andere werkgevers, konden zijns inziens alleen maar beperkingen voortvloeien voor zijn eigen vrijheid. Het optreden in georganiseerd verband aan de zijde van de werkgevers werd echter in zekere zin bespoedigd door de acties van de arbeidersorganisaties, die op het eind van de vorige eeuw een steeds sterker wordende positie gingen innemen in het maatschappelijk bestel. De werkgeversorganisaties gaan dan optreden als afweerorganisaties tegenover de strijdorganisaties der werknemers.¹

Een en ander vonden wij bij HOEFNAGELS bevestigd. Volgens hem ontstaat de organisatie der werkgevers, niet omdat de werkgevers naar de collectieve onderhandeling toe willen, maar omdat men juist het tegendeel wil: voorkomen, dat men tot werkelijke onderhandeling met de arbeiders gedwongen wordt. In vele gevallen immers is het duidelijk, dat de werkgeversorganisaties worden opgericht om de arbeiders te fnuiken.²

Naast boven genoemde factoren speelden ook politieke factoren een belangrijke rol bij de vorming van de eerste werkgeversorganisaties. De oudste centrale vereniging „Het Nederlandse Verbond van Werkgevers” ontstond nl. naar aanleiding van de bezwaren, die in ondernemerskringen bestonden tegen het ontwerp-Ongevallenwet 1899.³

BÖLGER noemt deze verenigingen getuigende verenigingen, omdat zij zich moesten uitspreken ten aanzien van de door de regering aan de orde gestelde maatschappelijke vraagstukken. Onder de getuigende verenigingen rangschikt hij ook het Verbond van Nederlandse Fabrikanten en het Centraal Industrieel Verbond.

Naast deze verenigingen gaan zich de werkgeversvakbonden ontwikkelen. Hun constellatie hangt ten nauwste samen met de organisatie, die de arbeiders in een bedrijfstak hebben gesticht. Hun belangen liggen geheel anders dan die van de getuigende verenigingen. Zij treden slechts zelden naar buiten op en het zwaartepunt van hun werk ligt bij de onderhandelingen, welke binnenskamers met de vertegenwoordigers der arbeidsorganisaties of met die van de werkgeversvakbonden in andere bedrijfstakken plaats vinden.⁴

Als eerste Centrale van de in diverse bedrijfstakken opgerichte organisaties is de Vereniging Centraal Overleg in Arbeidszaken opgetreden. Doel der vereniging was: het behartigen van de algemene belangen op

¹ Ir. B. BÖLGER, Organisatorische verhoudingen tussen werkgevers en arbeiders, Haarlem 1929, blz. 9.

² H. HOEFNAGELS S.J., Een eeuw sociale problematiek. Van sociaal conflict naar strategische samenwerking, Assen 1957, blz. 122.

³ MOLENAAR, Het Arbeidsrecht deel I, Zwolle 1953, blz. 386/387.

⁴ BÖLGER, op. cit., blz. 13.

arbeidsgebied, hetgeen men trachtte te bereiken door het verzamelen van betrouwbare en geordende gegevens betreffende lonen en arbeidsvoorwaarden in verschillende takken van bedrijf, het bevorderen van onderling overleg over vraagstukken op arbeidsgebied en het zoveel mogelijk brengen van eenheid in het standpunt, dat in verschillende takken van bedrijf ten aanzien van vraagstukken op arbeidsgebied wordt ingenomen. De vereniging had een federatief karakter en de werkgeversbonden, die toetraden, konden hun zelfstandigheid ten aanzien van de regeling der arbeidsvoorwaarden in hun bedrijf behouden. Het Centraal overleg trad weinig naar buiten op en is moeilijk te beschouwen als de representatieve organisatie der werkgevers.¹

Ook hier weer komt duidelijk naar voren, dat bij de werkgeversbonden weinig bereidheid bestond ten behoeve van de centrale organisatie afstand te doen van eigen zelfstandigheid. Toen men zich eenmaal realiseerde, dat het noodzakelijk was in georganiseerd verband op te treden tegenover de werknemersorganisaties, deed men al het mogelijke de werkgeversvakbonden het karakter te geven van afweerorganisaties en vervielen de bezwaren bij de werkgevers zich te organiseren, al moet hier onmiddellijk aan worden toegevoegd, dat men er steeds naar heeft gestreefd ook bij het optreden in georganiseerd verband de rechten van de individuele ondernemers zo veel mogelijk te behouden. Deze ontwikkelingsfase van de werkgeversorganisaties is van grote betekenis geweest voor de ontwikkeling van de c.a.o. Wij zullen dit nog nader aantonen in dit hoofdstuk.

2. DE WERKNEMERSORGANISATIES

De vakverenigingen van arbeiders zijn in ons land pas laat tot ontwikkeling gekomen. Deels kan men dit toeschrijven aan de economische toestanden, die er heersten in Nederland in de eerste helft van de vorige eeuw, deels ook aan de toen bestaande wetgeving.

In zijn werk: „De vakverenigingen in het Nederlandse recht” geeft LEVENBACH als hoofdoorzaak van deze late ontwikkeling de algemene economische inzinking aan, waaronder Nederland in de eerste helft van de 19e eeuw gebukt ging. Aan deze inzinking is zeker — aldus LEVENBACH — ook de arbeidende bevolking niet ontkomen. De arbeiders leefden in zeer schamele omstandigheden en het pauperisme was voortdurend groot. De lichamelijke gesteldheid van de arbeiders was slecht, het ontwikkelingspeil zeer laag. Een geest van doffe berusting heerste; van klassebewustzijn was nog geen sprake.²

¹ BÖLGER, op. cit., blz. 14 en 15.

² Mr. MARIUS G. LEVENBACH, De vakverenigingen in het Nederlandse recht, Leiden 1929, blz. 11/12.

Wat de wetgeving betreft, werden er aan de oprichting van de arbeidersverenigingen, die zich de verbetering van de economische positie van hun leden ten doel stelden, weinig belemmeringen in de weg gelegd. Evenals voor alle andere verenigingen was, krachtens het in 1811 ingevoerde artikel 291 van de Code Pénal, goedkeuring van overheidswege vereist bij de oprichting van arbeidersverenigingen, indien deze meer dan twintig leden telden.

Deze bepaling werd in de praktijk niet streng toegepast en alle verenigingen werden toegelaten; hetzij, omdat ze de vereiste toestemming verkregen, hetzij, omdat zij die nimmer aanvroegen.¹

Het voeren van actie door de werknemersverenigingen was echter aan meer beperkingen onderhevig dan de oprichting dezer verenigingen. De desbetreffende wettelijke bepaling, welke de werkliedenvereniging belette acties te voeren, vinden wij in artikel 415 van de Code Pénal, dat in 1811 in Nederland werd ingevoerd. De tekst van dit artikel luidt: „Alle onderlinge zamenspanning of vereeniging van de zijde der werklieden, om tegelijkertijd het werk te doen ophouden, het werk in eene fabriek of werkplaats te verbieden, het te werk komen en blijven vóór of na zeker uur te beletten, en in het algemeen om den arbeid te doen staken, te beletten of duurder te maken, zoo wanneer er eenige poging in het werk gesteld of een aanvang met de uitvoering gemaakt is, zal gestraft worden met eene gevangenisstraf van tenminste eene maand en ten hoogste drie maanden. De hoofden of aanleggers zullen gestraft worden met eene gevangenzetting van twee tot vijf jaren.”

Wanneer wij op LEVENBACH mogen afgaan, hebben de strafbepalingen niet veel invloed gehad. Van 1850 tot 1870 zijn er op grond van artikel 415 van de Code Pénal in Nederland in 23 gevallen vervolgingen ingesteld tegen 126 beklaagden, van wie er 75 veroordeeld werden.²

Ook al zijn de strafbepalingen van de Code Pénal niet zo frequent toegepast, toch zou het o.i. niet juist zijn te stellen, dat de artikelen 414 e.v. van de Code Pénal niet een bepaalde uitwerking hebben gehad. Dit blijkt wel uit het feit, dat men het er in het algemeen over eens is, dat het jaar 1872, toen de desbetreffende bepalingen werden afgeschaft, een zeer belangrijk jaar is geweest in de geschiedenis der vakverenigingen. MOK spreekt zelfs van een mijlpaal in de geschiedenis dezer verenigingen, al voegt hij hieraan toe, dat de vermelding slechts om min of meer formele redenen geschiedt.³ In plaats van bedoelde artikelen, waarin het stakingsverbod was neergelegd, kwam in 1872 een artikel in onze wetgeving, waar-

¹ LEVENBACH, op. cit., blz. 13.

² LEVENBACH, op. cit., blz. 15.

³ Mr. MOK, De vakbeweging. Ontwikkelingsschets en problemen, Amsterdam 1953, blz. 24/25.

bij het inbreuk maken op eens anders vrijheid in de uitoefening van zijn arbeid strafbaar was gesteld.

Ook na de opheffing van het stakingsverbod zijn de psychologische gevolgen van dit verbod nog blijven doorwerken. Duidelijk blijkt zulks uit het optreden van de belangrijkste vereniging der arbeiders in de zeventiger jaren, het Algemeen Nederlands Werkliedenverbond. Zijn eerste optreden — zo kan men o.i. veilig stellen — was er op gericht elke actie, die zou kunnen leiden tot strijd met de werkgevers, te vermijden.

Men stond afkerig tegenover het instellen van een weerstandskas en streefde er naar alle conflicten in minnelijk overleg te regelen.¹

Doordat het A.N.W.V. zich op dit standpunt stelde, werden de tegenstellingen binnen deze vereniging steeds groter. Aan de ene zijde stonden de meer revolutionnaire socialistische groeperingen, die het A.N.W.V. er van beschuldigden, dat het zich er te weinig van bewust was als strijdorganisatie te moeten optreden, aan de andere zijde stonden de meer gematigde elementen, die poogden verbetering van de positie van de arbeiders te bereiken door onderling overleg met de werkgever. Andere factoren, die tot verdeeldheid leidden, waren de zeer uiteenlopende kwesties, waarmee het A.N.W.V. zich bemoeide. Wij vermelden hier het kiesrecht en de schoolkwestie. De belangstelling van het A.N.W.V. richtte zich op problemen van te zeer uiteenlopende aard om bij de arbeider het besef te kweken, dat deze vereniging de vereniging bij uitstek was om speciaal zijn belangen te behartigen op grond van het feit, dat hij door het verrichten van arbeid in zijn dagelijks onderhoud moest voorzien. Verder bleek het in de praktijk niet mogelijk ten aanzien van deze politieke kwesties, waarover diverse groeperingen heel verschillend dachten, een standpunt in te nemen, dat allen kon bevredigen.

Toen het Verbond zich in 1875 voorstander verklaarde van het neutraal onderwijs, leidde zulks tot openlijk conflict met de protestants-christelijke arbeiders.

De verscheidenheid van denkwijze op godsdienstig terrein en de verwerping of aanvaarding van de klassenstrijd leidde er toe, dat de socialistische, de protestants-christelijke en de katholieke arbeiders zich in eigen organisaties gingen verenigen.

Voor de geschiedenis dezer verenigingen mogen wij — naast de hierboven reeds genoemde werken — verwijzen naar de in onderstaande voetnoot vermelde.²

¹ VERBERNE, De Nederlandse arbeidersbeweging in de 19e eeuw, Amsterdam 1950, 2e druk, blz. 76.

² W. H. VLIEGEN, De dageraad der Volksbevrijding, Amsterdam 1902.
W. G. VERSLUIS, Beknopte Geschiedenis van de Katholieke Arbeidersbeweging, Nijmegen 1949.

Vervolg van noot 2 op blz. 73.

Wij willen hier volstaan met er op te wijzen, dat tussen bovengenoemde groeperingen steeds een strijd heeft bestaan, op welke wijze de belangen van de leden moesten worden behartigd.

Terwijl men zich in socialistische kringen aanvankelijk heel sterk liet inspireren door de klassenstrijd, stonden de protestants-christelijken en de katholieken hier sterk afkerig tegenover. Zelfs toen men tot de vorming van weerstandskassen besloot op het eind van de vorige eeuw, wilde men deze niet beschouwd zien als een strijdmiddel tegen de werkgevers; men wilde ze aanwenden tegen de noodlottige gevolgen van stakingen, waarin de arbeiders huns ondanks tengevolge van het socialistisch drijven terecht konden komen.¹ Overal waar werkgever en werknemer met elkaar te doen hebben, zocht men in protestants-christelijke en katholieke kringen naar vormen van samenwerking. In overeenstemming met de in deze kringen heersende opvattingen, trachtte men deze samenwerking aan te passen aan de organische gemeenschapsgedachte. Niet de strijd, doch de vreedzame samenwerking wilde men laten prevaleren en aan de zelfwerkzaamheid van het bedrijfsleven probeerde men zoveel mogelijk een eigen plaats toe te kennen in het arbeidsrecht. Men streefde er naar de verhouding tussen werkgever en werknemer op te bouwen op grondslag van de christelijke liefde en onderlinge verdraagzaamheid.²

Het uitdragen van deze gedachte is voor de protestants-christelijke en katholieke organisaties geen gemakkelijke taak geweest. Ook in deze kringen verlangden de arbeiders een krachtig optreden van hun organisaties. Het ligt voor de hand, dat de werkmethode van de socialistische vakverenigingen de arbeiders gemakkelijker kon inspireren dan het streven naar organische samenwerking. Vandaar dan ook, dat de band tussen de protestants-christelijke organisaties en de katholieke organisaties en hun leden niet direct die hechtheid kon hebben als die tussen de socialistische verenigingen en hun leden. Langzaam maar zeker wint echter de gedachte der organische samenwerking terrein, terwijl in socialistische kringen het

M. RUPPERT, *De Nederlandse Vakbeweging*, Haarlem 1953.

H. H. SPOELSTRA, *De oorsprong van de Nederlandse Vakbeweging*, 's-Gravenhage 1955.

Dr. FR. DE JONG EDZ., *Om de plaats van de arbeid. Een geschiedkundig overzicht van het ontstaan en de ontwikkeling van het Nederlands Verbond van Vakverenigingen*, Amsterdam 1956.

C. LAMERS, *De vakbeweging en haar problemen*, Amsterdam 1951.

R. HAGOORT, *De christelijke sociale beweging. Beknopt overzicht van inrichting, beginselen en historie der christelijke organisatie van patroons en arbeiders*, Hoorn 1933.

H. AMELINK, *Onder eigen banier*, Utrecht 1940.

C. J. KUIPER, *Uit het Rijk van de arbeid. Ontstaan, groei en werk van de Rooms-Katholieke vakbeweging in Nederland*, Utrecht 1927.

J. COLSEN, Dr. Poels, *Roermond-Maaseik* 1955.

¹ HOEFNAGELS, op. cit., blz. 70.

² HOEFNAGELS, op. cit., blz. 147.

verschijnsel valt waar te nemen, dat de vakverenigingen steeds minder gaan optreden als zuivere strijdorganisatie en zich steeds meer gaan distantiëren van de eenzijdige visies, die eigen zijn aan de organisaties, die het enkel tot hun taak rekenen te moeten optreden voor de behartiging van de belangen van een bepaalde groep.

Ondanks het steeds meer aan de dag tredende streven der werkgevers- en werknemersorganisaties bij hun optreden naar buiten meer het accent te leggen op datgene, dat bindt dan op datgene, waarin men verschilt, is de tegenstelling tussen werkgevers en werknemers een zeer belangrijke rol blijven spelen bij de ontwikkeling van het arbeidsrecht.

In hoeverre het hierboven gememoreerde van invloed is geweest op de ontwikkeling van de c.a.o., zal hieronder nader worden gezien.

3. DE EERSTE OPVATTINGEN OVER DE C.A.O.

Wegens de belangrijke functie, die de vakverenigingen van werkgevers en van werknemers zeker in latere tijden hebben vervuld bij de totstandkoming van c.a.o.'s, hebben wij hierboven in het kort enige beschouwingen gewijd aan de doelstrevingen, die deze organisaties voor ogen stonden bij de behartiging van de belangen van hun leden.

Beziet men de c.a.o.'s, die in de loop der jaren zijn tot stand gekomen, dan kan men twee groepen onderscheiden, te weten de ondernemingsgewijs afgesloten c.a.o.'s en de bedrijfstaksgewijs afgesloten c.a.o.'s. Zeker in de beginperiode van de c.a.o. was er een duidelijke voorkeur voor de ondernemingsgewijs afgesloten c.a.o. Een verklaring hiervoor kan onzes inziens zeker gevonden worden in het feit, dat men in werkgeverskringen maar weinig enthousiasme vertoonde in georganiseerd verband op te treden. Ook thans nog treffen wij talrijke ondernemingsgewijs afgesloten c.a.o.'s aan. In hoeverre hierbij bovengenoemde factor nog een rol speelt, valt moeilijk na te gaan. Veelal zal de aparte structuur van een bepaalde onderneming de belangrijkste oorzaak zijn voor het afsluiten van de c.a.o. per onderneming.

In een artikel in het Maandschrift *Economie* van de hand van prof. dr. F. J. H. M. VAN DER VEN en J. A. C. BURGERING soc. cand. worden enige nadere beschouwingen gewijd aan de vaststelling der arbeidsvoorwaarden per bedrijfstak en per onderneming. Schrijvers constateren, dat het verschijnsel van de ondernemings-c.a.o. voor sommige bedrijfstakken — zij vermelden nl. de landbouw — van weinig betekenis is. In de nijverheid worden daarentegen meer ondernemings-c.a.o.'s afgesloten dan in de overige bedrijven. Aan de hand van het door hen ingestelde onderzoek komen schrijvers echter tot de conclusie, dat de invloedssfeer van de bedrijfstaksgewijs afgesloten c.a.o.'s in onvergelykelijk hogere mate toeneemt dan die

van de ondernemings-c.a.o.'s. Zij achten het onjuist uit het feit, dat van de per 1 november 1956 geldende c.a.o.'s er 292 per bedrijfstak tegenover 405 per onderneming werden afgesloten, de conclusie te trekken, dat er een voorkeur zou bestaan voor de ondernemingsgewijs afgesloten c.a.o.'s. Men zal daarbij moeten bedenken — aldus de schrijvers — dat de 292 voor een bedrijfstak geldende c.a.o.'s vermoedelijk een zo groot aantal ondernemingen omvat, dat het aantal voor een afzonderlijke onderneming geldende c.a.o.'s (en afwijkende bepalingen) daarbij in het niet valt.¹ Uit het bovenstaande menen wij dan ook te mogen afleiden, dat ook aan werkgeverszijde de organisaties steeds meer invloed hebben gekregen met betrekking tot de totstandkoming van de c.a.o.'s.

Het gebrek aan bereidheid, dat aanvankelijk bij de werkgevers bestond om zich te organiseren, zal wel oorzaak zijn van het feit, dat in de literatuur zo weinig aandacht is geschonken aan de gevolgen van de door de werkgeversvakverenigingen ingevolge een collectieve arbeidsovereenkomst aangegane verbintenissen voor hun leden. Zeer uitvoerige beschouwingen troffen wij daarentegen aan over de gevolgen van de c.a.o. voor arbeidersvakverenigingen.

Gezien de grote belangstelling, welke er bij vakverenigingen van arbeiders bestond voor het optreden in georganiseerd verband, kan men onzes inziens gevoegelijk stellen, dat van die zijde de eerste stoot werd gegeven voor het afsluiten van c.a.o.'s.

Vele moeilijkheden heeft het met zich mede gebracht het verschijnsel van de c.a.o. juridisch te verklaren. Zeker in de beginperiode van de c.a.o. waren de meeste van de theorieën, welke werden gehuldigd, nog gebaseerd op de oude civielrechtelijke rechtsopvattingen over het contractenrecht, hetgeen impliceerde, dat de verplichtingen voor de individuele leden van de verschillende verenigingen, voortvloeiende uit het feit, dat zij zich hebben georganiseerd, vaak geheel werden ontkend.

Gezien het feit, dat zij zo belangrijk zijn voor de ontwikkeling, die zich in de loop der jaren heeft voltrokken, zullen wij op deze theorieën hieronder meer uitvoerig ingaan.

Mej. mr. A. E. RIBBIUS PELETIER geeft in haar proefschrift „Leden-contracten”, Utrecht 1920, een goed overzicht van theorieën, met behulp waarvan men de c.a.o. heeft trachten te verklaren.

¹ Maandschrift Economie; september 1957, blz. 569 e.v. Ten aanzien van het begrip collectieve arbeidsovereenkomsten zij hier opgemerkt, dat wij daaronder in deze paragraaf verstaan de overeenkomsten, die daaronder vielen krachtens artikel 1637n B.W. (oud), luidende: „Onder collectieve arbeidsovereenkomst wordt verstaan eene regeling getroffen door één of meer werkgevers of een of meer rechtspersoonlijkheid bezittende vereenigingen van werkgevers met eene of meer rechtspersoonlijkheid bezittende vereenigingen van arbeiders, omtrent arbeidsvoorwaarden bij het aangaan van arbeidsovereenkomsten in acht te nemen.”

Zij onderscheidt twee soorten constructies:

A. die, welke ervan uitgaan, dat een vereniging en haar leden ten opzichte van elkaar als derden moeten worden beschouwd;

B. die, welke uitgaan van een andere opvatting omtrent de verhouding van een vereniging en haar leden.

Groep A wordt als volgt onderverdeeld:

1. de individuen zijn partij;
2. de vereniging is partij;
 - a. de vereniging maakt een beding ten behoeve van derden;
 - b. de vereniging bedingt ten behoeve van zichzelf;
3. zowel de vereniging als de leden zijn partij;
4. het zijn regels van objectief recht.

Bovenstaande problemen, die op dit moment in vele gevallen enigszins onbegrijpelijk lijken, vloeien onzes inziens grotendeels voort uit het feit, dat de vakvereniging nog in haar eerste ontwikkelingstijd was en in de statuten dezer verenigingen nog niet precies was vastgelegd, welke verplichtingen voor de leden der verenigingen voortvloeien uit het feit, dat men zich had georganiseerd.

Getuigenis van de zwakke positie van de vakverenigingen tijdens de beginperiode van de c.a.o. legt onzes inziens één der vraagpunten af, die werden opgeworpen, naar aanleiding van pre-adviezen van prof. L. VAN AKEN, mr. L. G. KORTENHORST en F. J. A. M. WIERDELS voor de Algemeene Roomsche-Katholieke Werkgeversvereniging op 28 september 1916, luidende:

„Wijl de Collectieve Arbeids-Overeenkomst over het algemeen rust op de onderstelling, dat de beide partijen in krachtige vakverenigingen zijn georganiseerd, moeten wij daarom niet die vakverenigingen zoo sterk mogelijk maken; — niet slechts, opdat zij hun vak kunnen beheerschen, doch ook, omdat hun diepste grond er op is gericht sociale misstanden weg te nemen? Doch moet men zich daarbij niet onverbiddelijk op het standpunt plaatsen, dat de contracteerende vereenigingen verplicht zijn in te staan voor hun leden?”

Deze vraag werd bij acclamatie bevestigend beantwoord. Aan de hand van een concreet voorbeeld adstrueerde de heer J. F. H. SPIER te Amsterdam tijdens de behandeling van dit vraagpunt, voor welke moeilijke problemen men kan worden geplaatst, wanneer de leden weigerachtig blijven de door de vakverenigingen afgesloten c.a.o.'s na te leven.

In zijn functie van voorzitter der Algemene Patroonsvereniging voor de Bouwvakken te Amsterdam was spreker betrokken bij een staking, die was uitgebroken aan het werk voor het Koloniaal Instituut te Amsterdam, onder de „vrije” monierwerkers en de „moderne” timmerlieden van „Con-

cordia Inter Nos"; — een staking, die is uitgebroken, ondanks het bestaan van een c.a.o. Het bestuur van „Concordia Inter Nos" oordeelde, dat in strijd werd gehandeld met de c.a.o. en sommeerde haar stakende leden weer aan het werk te gaan. Anders zouden die arbeiders kunnen rekenen op ja waarop eigenlijk? Royement? Maar dan wordt de organisatie zwakker, krijgt dus de c.a.o. minder betekenis te meer ook, wijl alsdan de geroyeerden geheel vrij komen van de greep der vereniging. Moeten wij nu een poenale sanctie hebben? Wat moeten wij doen als de stakers onwillig blijven? (Zie handelingen bij deze pre-adviezen, verschenen bij Vennootschap „Futura" te Leiden).

Ondanks de moeilijkheden, die voor de vakvereniging konden voortvloeien uit het toepassen van sancties wegens het niet nakomen van de bepalingen van een c.a.o. door haar leden, achtte men het toch gewenst, dat de vakvereniging er voor instond, dat de c.a.o. door haar leden werd nageleefd.

Het feit, dat het in 1916 nog een probleem vormde, welke verantwoordelijkheden op de vakverenigingen zouden moeten rusten, wanneer door haar leden in strijd werd gehandeld met de bepalingen der c.a.o., geeft op zich onzes inziens reeds voldoende aanleiding voor het trekken van de conclusie, dat in die dagen de band tussen de vakvereniging en haar leden niet erg hecht kon worden genoemd. In een dergelijke positie geplaatst, was het dan ook veel moeilijker voor de vakverenigingen verantwoordelijkheden op zich te nemen dan in de gevallen, waarin er wel een zekere interne discipline binnen de vereniging bestaat. Door het ontbreken van deze interne discipline binnen verschillende vakverenigingen, kwam het zeer dikwijls voor, dat de leden dezer verenigingen zich weinig bekommerden om de verplichtingen, die voor hen uit de c.a.o. zouden kunnen voortvloeien. Ook in de wetenschappelijke wereld verschilden men van mening over de vraag, of voor de leden van de vakverenigingen uit de c.a.o. verplichtingen voortvloeiden. Aanvaardde men ze echter wel, dan probeerde men de gedachte, dat de leden der verenigingen in wezen ten opzichte van hun verenigingen als derden moesten worden beschouwd, zo consequent mogelijk door te voeren door de verbintenissen van de verenigingen en van de leden sterk gescheiden te houden.

Het zal uiteraard heel veel van de statuten der vereniging afhangen, welke constructie het best past voor elk individueel geval.

Gaan wij thans ertoe over de hierboven door RIBBIUS PELETIER vermelde theorieën nader te bespreken, teneinde een beeld te geven, langs welke weg de ontwikkeling naar de institutionele samenwerking — waarop wij nader zullen terugkomen in de paragrafen 4 en 5 van dit hoofdstuk en in het volgende hoofdstuk — zich heeft voltrokken. Volledigheidshalve zouden wij hier nog willen opmerken, dat in vele dezer theorieën elementen zijn

te ontdekken van de Duitse Vertretungs- en de Verbandstheorie. Onder de eerste zouden wij dan die constructies willen verstaan, waarbij de individuen partij zijn en de vereniging dezen vertegenwoordigt, onder de tweede, die constructies, waarbij de vereniging zelve optreedt als een zelfstandige eenheid.

A. DE THEORIEËN, WELKE ERVAN UITGAAN, DAT EEN VERENIGING EN HAAR LEDEN TEN OPZICHTE VAN ELKAAR WORDEN BESCHOUWD

1. *De individuen zijn partij*

Deze theorie heeft in de Nederlandse literatuur — voorzover ons bekend — geen aanhang gevonden. Wij treffen haar wel aan in de Franse en Duitse literatuur.

Over het algemeen maakte men daar bezwaar de verplichtingen van de leden der verenigingen ten aanzien van de verbintenissen, die door de verenigingen werden aangegaan, te verklaren door middel van de lastgeving. Wel voelde men voor het „mandat légal tacite”.

Deze constructie bracht vooral de moeilijkheid met zich mede, dat de leden ook voor de rechtsbescherming van de c.a.o. moesten zorg dragen. RIBBIUS PELETIER acht deze theorie onzes inziens terecht verwerpelijk, omdat ze slechts voor een gedeelte van de c.a.o. van toepassing kan zijn. Volledig over het hoofd worden hier gezien de plichten, welke uit de c.a.o. voor de verenigingen voortspruiten.¹

Van de invloed van bovenstaande theorie hebben wij geen voorbeelden kunnen aantreffen in concrete c.a.o.'s.

2. *De vereniging is partij*

De gedachte, dat de vereniging partij is bij de c.a.o. is op tweeërlei wijze uitgewerkt. De ene richting is van oordeel, dat de vereniging een beding maakt ten behoeve van derden (de leden); de andere ziet haar optreden zo, dat de vereniging bedingt ten behoeve van zichzelf. De laatste theorie heeft ten onzent aanhangers gevonden in VAN ZANTEN, NELISSEN, HOUWING, TRUYEN, SCHOLTEN en CANES. De aanhangers dezer theorie zijn het er in het algemeen over eens, dat, indien een c.a.o. gesloten wordt tussen een vakvereniging en een patroon, deze zich jegens de vakvereniging tot een niet-doen verplicht n.l. in zijn eventueel te sluiten arbeidscontracten niet van de c.a.o.-bepalingen af te wijken.

Over het bestaan van verplichtingen aan de zijde van de vakvereniging is men het echter niet eens. Zo wil mr. EYSELL de c.a.o. desnoods als een

¹ A. E. RIBBIUS PELETIER, *Ledencontracten*, Utrecht 1920, blz. 6 t/m 12.

eenzijdige patroonsverbintenis erkennen, maar van een plicht voor de vakverenigingen wil hij niet weten.¹

Onder de auteurs, die wel de aansprakelijkheid van de vakvereniging erkennen, bestaat verschil van mening over de vraag, hoever zich deze verplichting uitstrekt; sommigen menen, dat de vereniging aan haar verplichting heeft voldaan, wanneer zij met al de haar ten dienste staande middelen de leden heeft aangespoord zich naar de c.a.o. te gedragen (SINZ-HEIMER, ZEITLER), anderen vatten de c.a.o. aldus op, dat de vereniging instaat voor de handeling van een derde (het lid) en dus zelf aansprakelijk is, indien haar leden tegen de c.a.o. handelen (VAN ZANTEN, NELISSEN, HOUWING, TRUYEN, SCHOLTEN en SLINGENBERG.²

Uit de c.a.o.'s, die wij hebben geraadpleegd, hebben wij nergens kunnen afleiden, dat uit deze overeenkomsten geen verplichtingen ontstaan voor de werknemersvakverenigingen.

Mede aan de hand van de opvattingen van de hierbovenvermelde auteurs, menen wij dan ook te moeten concluderen, dat men de c.a.o. hier te lande steeds heeft opgevat als een wederkerige overeenkomst. Zulks blijkt ook uit enige oudere ons door de Algemene Nederlandse Metaalbedrijfsbond ter beschikking gestelde c.a.o.'s.

In een model c.a.o. van 1930 voor de metaalnijverheid komt bv. een bepaling voor, krachtens welke partijen zich aansprakelijk stellen voor de naleving der overeenkomst zowel wat haarzelf als wat de leden betreft en zich verbinden door alle wettelijke middelen, welke haar ter beschikking staan, dat hare leden deze overeenkomst nakomen (art. 2). In een concept-c.a.o. van 1931 voor de metaalnijverheid troffen wij een bepaling aan, krachtens welke contracterende partijen zich aansprakelijk stellen voor de daden van hun leden, die op de overeenkomst inbreuk maken, als hadden zij deze zelve verricht. De contracterende partijen worden hier zelfs in hun vermogen aansprakelijk gesteld (art. 26). In dit soort overeenkomsten zijn echter geen verplichtingen voor de leden der contracterende verenigingen te vinden, zodat onzes inziens kan worden gesteld, dat hier enkel de contracterende verenigingen optreden. Ook in de statuten der verenigingen ontbreken vaak de voorschriften, waaruit uitdrukkelijk blijkt, dat de leden der verenigingen gebonden zijn aan de door de verenigingen gesloten contracten. Bij sommige verenigingen — zoals bv. de Nederlandse Metaalbewerkersbond — geschiedt zulks langs meer indirecte weg. Volgens de statuten van deze bond zal kunnen worden opgetreden tegen leden, die in strijd handelen met bondsbesluiten of in het algemeen met de belangen van de bond of de arbeidersbeweging. Men zou een handelen

¹ Het Haarlemsche C.A.-Schema. Bijdrage tot uitvoering daarvan, Themis 1906, blz. 109 e.v.

² RIBBIUS PELETIER, op. cit., blz. 14.

in strijd met een bepaling ener c.a.o. onzes inziens met enige goede wil zeker kunnen kwalificeren als een handeling in strijd met de belangen van de bond of de arbeidersbeweging.

Wat de theorieën, welke de c.a.o. als een derden beding beschouwen, betreft, kan het navolgende worden opgemerkt. In tegenstelling met de hierboven vermelde theorieën, worden hier de bepalingen, die bv. aan de patroon een bepaald gedrag jegens de leden der diverse verenigingen voorschrijven, opgevat als een beding ten behoeve van die leden en verschaffen zij individueel aan de leden het recht op die prestatie, waarmede dan samengaat de bevoegdheid in rechte nakoming te vorderen. Overigens leidt het derden beding tot dezelfde resultaten als de Verbandstheorie. Er worden nl. geen verplichtingen voor de leden jegens de wederpartij gecreëerd.

Volgens MEYERS zal de c.a.o. meestal geen rechtsgeldig derden beding zijn. Wel zal hiervan sprake zijn, wanneer de c.a.o. bv. een strafbeding inhoudt ten bate van de verenigingskas.¹

Mr. EYSELL verwerpt de theorie van het derden beding echter in zijn geheel, omdat zijns inziens de vereniging geen gift doet en zich ook niet jegens de wederpartij verplicht. Zoals wij hierboven reeds aantoonen, kunnen wij met de opvatting, in de laatste zinsnede naar voren gebracht, niet akkoord gaan.²

Concrete voorbeelden van gebruikmaking van de figuur van het derden beding treft men in c.a.o.'s slechts sporadisch aan. Uitgaande van de opvatting, dat de leden van de vereniging ten opzichte van de vereniging als derden moeten worden beschouwd en de c.a.o. een wederkerige overkomst is, zou men misschien de bepalingen in een c.a.o. als derden beding kunnen zien, waarbij de werkgevers zich verplichten zoveel mogelijk met personeel te zullen werken, aangesloten bij een contracterende werknemersvakvereniging. Bepalingen, als hier bedoeld, troffen wij o.a. aan in de c.a.o.'s voor het loodgietersbedrijf van 1932 en 1933 en de Landelijke c.a.o. voor het loodgieters- en fittersbedrijf in Nederland van 1940 en 1941.

Naast de bedingen, die de vakverenigingen voor zich maken krachtens wederkerige overeenkomst, zou men ook aan de bedingen, welke op individuele arbeidsovereenkomsten van de leden der contracterende vakverenigingen betrekking hebben, een zelfstandige plaats kunnen toekennen. In dat geval kan men het zo opvatten, dat de inhoud van de c.a.o. in de individuele overeenkomst wordt geïnserieerd. Het blijft echter twijfelachtig, of in dit geval nog wel van een zuiver derden beding kan worden gesproken,

¹ MEYERS, Het Collectieve Arbeidscontract en de algemene rechtsbeginselen, Themis 1905, blz. 397 e.v.

² Mr. EYSELL, De Collectieve Arbeidsovereenkomst, regtsinstituut of sociaal verschijnsel, Themis 1905, blz. 60 e.v.

aangezien het hier meestal verplichtingen betreft van de contracterende verenigingen als zodanig.

3. *Zowel de vereniging als de leden zijn partij.*

De vereniging wordt in deze theorie vooreerst zelfstandig als partij beschouwd. Zij krijgt dan dezelfde rechten en plichten als bij de onder A.2. bedoelde theorie. Zij wordt dus tot prestaties verplicht, mag harerzijds op prestaties aanspraak maken en moet, waar handelingen aan de leden zijn voorgeschreven, al haar invloed gebruiken om haar leden tot die handelingen te bewegen. De vraag, of zij, ook al treft haar geen schuld, aansprakelijk is voor ongeoorloofde handelingen harer leden, wordt meestal in ontkennende zin beantwoord.¹

Bovendien is de vereniging opgetreden als vertegenwoordigster der leden en als zodanig deed zij rechten en plichten ontstaan tussen haar individuele leden en de wederpartij. De verbintenissen van de leden wil men laten ontstaan op grond van het rechtsvermoeden, dat de leden geacht worden hun persoonlijke toestemming tot de c.a.o. te hebben gegeven, wanneer zij niet binnen een bepaalde termijn uit de vereniging zijn getreden. Men acht het uiteraard onmogelijk een speciale wilsverklaring van elk lid te eisen.²

Ook thans nog treffen wij in c.a.o.'s van meer recente datum bepalingen aan, waarin de verplichtingen van de contracterende verenigingen en hun leden naast elkaar zijn gesteld.

De c.a.o. voor de Baksteenindustrie van 1956 bepaalt, dat de werkgevers en werknemers niet tot staking of uitsluiting mogen overgaan tijdens de duur van de c.a.o. Artikel 4 van de c.a.o. verplicht de werknemer in dienst van zijn werkgever alle werkzaamheden, welke hem door of namens de werkgever redelijkerwijze kunnen worden opgedragen en welke met het bedrijf in verband staan, naar zijn beste vermogen en op ordelijke wijze te verrichten en zich daarbij te gedragen naar de aanwijzingen, welke hem door of namens de werkgever worden verstrekt.

Soms wil men de verantwoordelijkheid van de vereniging en de leden duidelijk afbakenen. Zo komt in de verenigingsstatuten van de Nederlandse Bond van Werknemers(sters) in de Industriële Bedrijven St. Willibrordus een bepaling voor, volgens welke de bond ervoor waakt, dat zijn leden de c.a.o., waardoor zij gebonden zijn, stipt naleven, doch zich niet aansprakelijk stelt voor overtredingen, welke zijn leden begaan. Het lid, dat in strijd handelt met de c.a.o., kan door het hoofdbestuur een boete worden opgelegd.

¹ RIBBIUS PELETIER, op. cit., blz. 32.

² RIBBIUS PELETIER, op. cit., blz. 33.

Meer uitvoerig dan in de c.a.o. voor de Baksteenindustrie, zijn de verplichtingen van de leden van de contracterende werknemersverenigingen omschreven in de c.a.o. voor de Algemene Kunstzijde Unie van 1957.

Volgens deze c.a.o. moeten de werknemers de belangen van de onderneming te allen tijde behartigen, zoals het goede personeelsleden betaamt, ook in geval er geen uitdrukkelijke opdrachten zijn gegeven. De arbeiders zijn mede verantwoordelijk voor de orde en veiligheid en de zedelijkheid in de fabriek en gehouden tot naleving van de desbetreffende voorschriften door of namens de werkgeefster gegeven. Zij zijn zowel tijdens als ook na de beëindiging van de dienstbetrekking verplicht tot absolute geheimhouding jegens ieder omtrent alle, op welke wijze ook, te hunner kennis gekomen bijzonderheden omtrent bedrijfsaangelegenheden, in de ruimste zin des woords, van de werkgeefster. Uit bepalingen, als hierboven vermeld, komt onzes inziens duidelijk tot uiting, dat men de c.a.o.'s niet enkel wil zien als contracten tussen diverse organisaties van werkgevers en van werknemers, doch dat men tevens de verplichtingen van de leden van de contracterende verenigingen in de overeenkomst heeft willen vastleggen. Bij de behandeling van de Wet op de c.a.o. zullen wij zien, dat deze theorie een belangrijke invloed heeft uitgeoefend bij de totstandkoming van deze wet.

4. De c.a.o. als regel van objectief recht

De auteurs, die deze theorie aanhangen, zijn van mening, dat de c.a.o. niet langer als een gewoon contract moet worden opgevat, daar zij de kenmerken zou dragen, die niet van een gewoon contract zijn. De c.a.o. kan volgens hen pas aan haar doel beantwoorden, wanneer niet alleen de vereniging, maar ook derden (de leden) aan haar zijn onderworpen: evenals de wet wil de c.a.o. zich dus aan derden opleggen en daarmee doet zij zich kennen als een regel van objectief recht. De belangrijkste aanhangers van deze leer zijn in Nederland mr. MERKELBACH en mr. VAN BRAKEL.

Volgens MERKELBACH draagt de c.a.o. uitsluitend het karakter van een regel van objectief recht. Zowel de niet-nakoming door de vakvereniging als door de leden van de vakvereniging van de bepalingen der c.a.o., wordt gezien als een schending van een regel van objectief recht. MERKELBACH ziet bij de totstandkoming van de c.a.o. gelijkvormige, zelfs gemeenschappelijke belangen bevredigd worden. Tegenover het Verdrag (-overeenkomst), de wilsovereenstemming, waarbij tegenover elkaar staande of tenminste niet gelijkvormige belangen worden bevredigd, stelt hij de Vereinbarung, dit is de wilsovereenstemming met het doel gemeenschappelijke belangen te bevredigen. Naarmate nu de gemeenschappelijke belangen van twee groepen bij een regeling worden bevredigd, kan men zeggen,

dat de wilsovereenstemming „einheitlich” ofwel „gemeinsam” tot stand komt. De „gemeinsame” wilsverklaring zal dus een uiting zijn ener niet-georganiseerde gemeenschap.¹

Met hetzelfde begrip werkt ook HAMAKER in het Weekblad voor het Recht van 1905, waarin hij betoogt, dat de c.a.o. niets anders is dan een gezamenlijke daad van een groter of kleiner aantal personen, die met gemeenschappelijk goedvinden een regel van doen en laten vaststellende, daaraan gehoorzaamheid beloven, voor het geval zij in zulk een rechtsbetrekking geplaatst zullen zijn, als die waarvoor deze regel bestemd is. Met andere woorden zij is de gezamenlijke daad, waardoor een groter of kleiner aantal personen regelen van objectief recht vaststellen en uitvoerdigen. Toen onze wet gemaakt werd, had men nog niet geleerd uit het algemene begrip „overeenkomst” de „consensu duorum pluriumve” totstandkomende handeling, de Vereinbarung, waarvan de c.a.o. weer ene soort is, los te maken.²

In tegenstelling met HAMAKER, gebruikt VAN BRAKEL niet het begrip Vereinbarung. Toch doet zijn uitlating in Themis van 1917 aan hetzelfde denken. De c.a.o. wil volgens VAN BRAKEL niet een concrete rechtsverhouding regelen, maar zij is bestemd om alle arbeidsovereenkomsten binnen zekere kring te beheersen, als regelen van objectief recht dit doen. De wet heeft aan de c.a.o. ongeveer gelijke kracht toegekend als aan dwingende wetsbepalingen.³

Ten aanzien van MERKELBACH's theorie willen wij hier opmerken, dat hij op het gemaakte onderscheid niet consequent voortbouwt. Uit zijn betoog valt duidelijk waar te nemen, dat hij het eveneens mogelijk acht, dat de Vereinbarung, evenzeer als de overeenkomst, kan dienen ter bevrediging van tegenovergestelde belangen.⁴

Volgens RIBBIUS PELETIER is het uitgangspunt van deze theorie niet in overeenstemming met de feitelijke toestanden. Zij bestrijdt de opvatting van professor VERAART, dat een gemeenschap, als hierboven geschetst, in het Nederlandse typographie-bedrijf zou bestaan. Hier zouden — volgens professor VERAART — de ondernemers erin geslaagd zijn het bedrijf zo in te richten, dat de belangen van de ondernemers en arbeiders daarmede worden gediend en zij nauw samenwerken om het verkregen resultaat in stand te houden.

Deze samenwerking geeft — volgens RIBBIUS PELETIER — geen aanleiding het bestaan van een gemeenschap — een buitenwettelijke naar het

¹ H. M. MERKELBACH, Proefschrift Rotterdam 1909. Naar aanleiding van de collectieve arbeidsovereenkomst, blz. 66.

² HAMAKER, Weekblad voor het Recht 1905, no. 8227.

³ VAN BRAKEL, Themis 1917, blz. 523.

⁴ MERKELBACH, op. cit., blz. 64-66.

oordeel van VERAART — aan te nemen. Zal een gemeenschap ontstaan, dan is het nodig, dat zij, die de gemeenschap vormen, in dat geheel zijn opgegaan en dus ten behoeve van dat geheel hun souvereiniteit hebben prijsgegeven. Al hebben de krachtens de c.a.o.'s ingestelde commissies zeer ver gaande bevoegdheden gekregen, nergens blijkt, dat partijen de macht over de c.a.o. uit handen hebben gegeven.¹

Wij hebben van deze theorie geen voorbeelden kunnen vinden in concrete c.a.o.'s. Dit is onzes inziens ook heel goed verklaarbaar, omdat partijen er in Nederland bij het sluiten van een c.a.o. praktisch altijd van zijn uitgegaan, dat er sprake is van een wederkerige overeenkomst. Ook het normatieve gedeelte van de c.a.o. waarop wij hieronder nog nader zullen terugkomen, kan slechts verklaard worden door middel van de wederkerige overeenkomst.

Als poging het zich ontwikkelende verschijnsel van de „gemeenschaps-gedachte” te verklaren, heeft de leer van de „Vereinbarung” zeker zijn waarde. De grote verdienste van deze leer moet onzes inziens worden gezien in het feit, dat men de samenbundeling van doelstrevingen tot een gemeenschappelijk doel tracht te verklaren. Toch is deze leer niet in alle opzichten een geschikt uitgangspunt voor de verklaring van de verschillende verschijnselen, welke zich in het arbeidsrecht voordoen.

Wij menen tot deze conclusie te moeten komen aan de hand van de beschrijving, die JELLINEK in zijn „System der subjektiven öffentlichen Rechte” geeft. JELLINEK ziet de Vereinbarung als „die Erzeugung einer einheitlichen rechtlich relevanten Willens-erklärung aus mehreren individuellen Willensaktionen, seien sie nun die selbständiger Personen oder von Organen eines Gemeinwesens. Vereinbarung ist Willenseinigung zum Zweck der Befriedigung gemeinsamer Interessen. Die Vereinbarung tritt überall dort auf, wo mehrere Willen getrennt, nicht die rechtliche Macht haben einen bestimmten rechtlich relevanten Willens-akt hervor zu rufen. Daher ist sie auch die *Form*, in welcher aus dem Zusammenwirken mehrerer staatlicher Organe, deren keines für sich im gegebenen Falle mit definitiver staatlicher Willensmacht ausgerüstet ist, der entscheidende staatliche Willensakt entsteht.”²

Ofschoon JELLINEK bij zijn beschouwingen de leer van de Vereinbarung in hoofdzaak gebruikt om verschijnselen op het gebied van het staatsrecht te verklaren, toch is deze leer in de literatuur ook vaak gebruikt om bepaalde verschijnselen, waarbij zich een samenbundeling van doelstrevingen op het gebied van het arbeidsrecht voordoet, te ontleden. Wat de Nederlandse literatuur betreft, mogen wij hier verwijzen naar het hierboven geme-

¹ RIBBIUS PELETIER, op. cit., blz. 42.

² JELLINEK, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892, blz. 123.

moreerde. In de Duitse literatuur vonden wij dergelijke beschouwingen in het werk van dr. GEORG FLATOW, *Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung*, J. Bensheimer, Mannheim, Berlin, Leipzig 1923.

Dat wij de institutionele leer menen te moeten prefereren boven de leer der *Vereinbarung*, vloeit voort uit het feit, dat de leer der *Vereinbarung* enkel aandacht schenkt aan de gelijkgerichtheid van handelingen, waardoor een bepaald zedelijk lichaam tot stand komt en na deze totstandkoming functioneert. Men zoekt een vorm van samenwerking tussen tegenover elkaar staande groeperingen. Aan de opheffing der antithese zelf wordt echter weinig aandacht geschonken. Het is daarom de grote verdienste van de institutionele leer, dat men door middel daarvan heeft getracht een constructie te vinden voor een gemeenschap, waarin de tegenover elkaar staande belangengroeperingen zijn opgenomen en de leden van deze groeperingen een plaats is toegekend. Dit streven van de voorstanders van de institutionele leer komt onzes inziens duidelijk tot uiting door het opsporen bij een zich ontwikkelende gemeenschap van elementen als: „de idée de l'oeuvre à réaliser” en de „manifestation de communion”. Verder wordt volgens HAURIU in de leer der *Vereinbarung* het zedelijk lichaam, dat tot stand komt, slechts gezien als het enkele resultaat van vrije wilsovereenstemming. Dit is volgens HAURIU niet juist, omdat het zedelijk lichaam tevens een stuk realiteit is in de maatschappelijke samenleving, onafhankelijk van de wilsovereenstemming van de individuen. Wij willen hier wel als kanttekening plaatsen, dat HAURIU hier aan zijn juridische beschouwingen een belangrijk sociologisch begrip toevoegt. Hij duidt dit begrip nader aan met de naam „coactus volui” de dwangkracht, die uitgaat van de objectieve idee. In het werk van Tj. U. SIXMA VAN HEEMSTRA: „De staatsopvattingen van HAURIU”, troffen wij het navolgende citaat hieromtrent aan:

„La formation du faisceau des consentements dans la fondation par volonté commune, qui assure l'unité consensuelle de l'opération demandera de plus longs développements.

Trois facteurs concourent à la formation de ce faisceau:

1. l'unité dans l'objet des consentements;
2. l'action d'un pouvoir;
3. le lien d'une procédure. L'unité dans l'objet des consentements est réalisée par l'idée de l'oeuvre, puisque c'est elle qui est l'objet et qu'elle est une; nous avons assez insisté sur la force d'attraction de cet objet. Il ne faudrait pas croire, cependant, que cette attraction soit suffisante et qu'ainsi les manifestations de volonté, avec intention de fonder, soient entièrement volontaires. C'est l'erreur dans laquelle tombent les auteurs allemands quand ils analysent la *Vereinbarung*, qui n'est pas autre chose que ce que nous appellerons volontiers la communion fondative, en un faisceau de consentements parallèles déterminé par la seule identité d'objet.

C'est toujours l'erreur du contrat social et, en ce sens, le contrat social de ROUSSEAU était déjà une Vereinbarung, car les contractants n'échangeaient point de consentements différents, mais émettaient des consentements parallèles ayant tous le même objet. La vérité est que la formation du faisceau des consentements parallèles est pour partie l'oeuvre d'un pouvoir et que le liber volui y est fortement nuancé de coactus volui." ¹

Hoewel HAURIUO bij zijn beschouwingen in de eerste plaats de staat op het oog had, toch kan onzes inziens deze leer ook gevoegelijk worden toegepast op de vormen van institutionele samenwerking buiten de staat. Ook hier zal bij de totstandkoming van de institutionele samenwerking een zeker op elkaar aangewezen zijn — wij willen hier de term coactus volui vermijden — een belangrijke rol hebben gespeeld.

Voorzover zich een bepaalde vorm van gemeenschapsrecht via de c.a.o. een plaats heeft weten te veroveren in ons Nederlands arbeidsrecht, menen wij op grond van het bovenstaande te moeten concluderen, dat de leer der Vereinbarung niet in alle opzichten daarvoor een geschikt uitgangspunt kan bieden. Interessant is het in dit verband ook een andere poging te vermelden de „gemeenschap”, die via de c.a.o. ontstaat, te verklaren. Wij vinden deze in de geschriften van GERBRANDY.

GERBRANDY beschouwt de c.a.o. als een bouwsteen voor de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. De c.a.o. breekt volgens hem met de klassieke opvatting van het primaat der afzonderlijke individuen en baant de weg, met haar ordenende werking binnen een bepaalde bedrijfstak, om deze weer als gemeenschap binnen het staatsverband te brengen, doordat zij de binding van de individuele bedrijfsgenoten op de voorgrond plaatst. Hierin ligt de voorloper van de latere bedrijfstaksgewijze organisatie, die publiekrechtelijk zal moeten zijn, wil zij iets betekenen. GERBRANDY wil de c.a.o. los maken uit het verbintenissenrecht en haar een eigen plaats toekennen in het Burgerlijk Wetboek en hij dringt ook aan op een wettelijke regeling der verenigingen als de bestanddelen voor de c.a.o.

GERBRANDY koppelt in zijn geschriften de heersende leer der souveriniteitsgedachte aan de Germaanse gemeenschapsgedachte, vooral door GIERKE in het recht naar voren gebracht. Juist de Germaanse staatsopvatting, die recht en leven laat ook aan de lagere verbanden, moest de reformatorische voormannen wel aanlokken, temeer waar zij allen zo gaarne teruggrepen naar een tijd, die nog niet de klassieke-romeinse en de neoklassieke revolutiegedachten verwezenlijkt had. De christelijke opvatting, waarbij de samenleving wordt gelijk gesteld met een lichaam, dat vele

¹ Tj. U. SIXMA VAN HEEMSTRA, Proefschrift Leiden 1954, De staatsopvattingen van HAURIUO, blz. 68-69.

leden heeft en waarin de broederschapsgedachten tot uiting worden gebracht, is hiermede zo goed verenigbaar.¹

Wij zullen hier niet nader op deze theorieën ingaan, omdat wij in GERBRANDY'S werken niet hebben kunnen ontdekken, waarom hij juist op deze theorieën teruggrijpt.

B. DE THEORIEËN, WELKE UITGAAN VAN EEN ANDERE OPVATTING OMTRENT DE VERHOUDING VAN EEN VERENIGING EN HAAR LEDEN

Bij de nadere uitwerking van haar eigen theorie betoogt RIBBIUS PELETIER, dat het niet juist is de vereniging en de leden los van elkaar te stellen. Om te kunnen bestaan heeft de vereniging leden nodig. Zij beschouwt daarom de leden als het noodzakelijkste element, waaruit de vereniging is opgebouwd. Al kunnen dan echter de vereniging en de leden niet van elkaar worden gescheiden, daarom mag men — aldus RIBBIUS PELETIER — nog niet de vereniging met de leden vereenzelvigen. Wel onderscheiden, maar niet gescheiden staat de vereniging tegenover haar leden.²

Zoals wij hieronder nog zullen zien, is RIBBIUS PELETIER, bij het optreden van de vakverenigingen naar buiten, niet steeds consequent geweest ten aanzien van het door haar gestelde met betrekking tot het vereenzelvigen van de vereniging met haar leden.

In haar verdere betoog wijst RIBBIUS PELETIER er op, dat de vereniging moet worden beschouwd als een eenheid, die een veelheid in zich heeft.

De band, die zij schept, kan geen enkelvoudige zijn, maar moet een samengestelde zijn. Dus geen enkelvoudige band, zoals bij de band tussen individuen. Hier is een samengestelde verbintenis. Op twee verschillende manieren neemt de vereniging aan het rechtsverkeer deel, soms ligt het accent op de eenheid, soms het accent op het feit, dat de vereniging is samengesteld.³

Ten aanzien van de vakvereniging, die ten doel heeft de vakbelangen van haar leden te behartigen, mag men — volgens RIBBIUS PELETIER — aannemen, dat de samenwerking zich tot beide wijzen van optreden uitstrekt. De c.a.o. zal aantonen, op welke wijze de vakvereniging van haar bevoegdheden heeft gebruik gemaakt.⁴

Treft men bv. in de c.a.o. bepalingen aan, die het storten van een waarborgsom voorschrijven, die voorzieningen treffen over het instellen van

¹ GERBRANDY, Socialisatie en bedrijfsorganisatie, 1922, blz. 44/45. Zie eveneens STEENKAMP, De gedachte der Bedrijfsorganisatie in Protestants-Christelijke kringen, proefschrift Tilburg 1951, blz. 72.

² RIBBIUS PELETIER, op. cit., blz. 45-47.

³ RIBBIUS PELETIER, op. cit., blz. 48/49.

⁴ RIBBIUS PELETIER, op. cit., blz. 50.

bepaalde commissies en over het dragen van de door de commissies gemaakte kosten, die verbieden, dat nog met andere organisaties een c.a.o. wordt gesloten, etc., dan is het duidelijk, dat bij dergelijke bepalingen, waarbij de afzonderlijke leden in het geheel geen rol spelen, het accent op de vereniging als geheel ligt. Hiertegenover staan de ledenbepalingen. Deze kunnen door de verenigingen als zodanig niet worden nagekomen. Men vindt deze volgens RIBBIUS PELETIER in de bepalingen: er zal, zolang de c.a.o. van kracht is, niet tot staking of tot uitsluiting worden overgegaan; de arbeidscontracten zullen op geen andere voorwaarden dan die, welke de c.a.o. geeft, worden gesloten; alle geschillen, die tussen een patroon en een arbeider naar aanleiding van hun arbeidscontract rijzen, zullen aan het oordeel van een bepaald scheidsgerecht onderworpen worden. De door RIBBIUS PELETIER verkondigde leer biedt zeker een reëel uitgangspunt voor de verklaring van de c.a.o. Men moet het als een grote verdienste zien, dat hier de vereniging en haar leden niet meer als geheel los van elkaar staande worden gezien. De accentsverplaatsing maakt het mogelijk de rechten en de verplichtingen van de verenigingen en hun leden voor concrete gevallen duidelijk vast te stellen. Het valt echter te betreuren, dat RIBBIUS PELETIER bij de verdere uitwerking van haar theorie de belangen van de vereniging en die van haar leden op sommige plaatsen heeft vereenzelvigd.

Wij troffen hiervan een voorbeeld aan in een artikel van MEYERS in het Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie van 1921. MEYERS haalt hier een citaat aan, waaruit — naar zijn mening — blijkt, dat RIBBIUS PELETIER de gescheidenheid van de belangen van de vereniging en haar leden niet steeds consequent heeft doorgevoerd. Het betreft hier de navolgende passage:

„Nu de vereniging met de wederpartij contracterend, zich de prestatie zo heeft bedongen, dat deze aan haar leden geschieden moet, lijdt zij in haar leden schade, wanneer de prestatie achterwege blijft, en zal de vereniging al de toegebrachte schade, als schade door haar zelf geleden mogen opvorderen.” (blz. 60).

MEYERS merkt naar aanleiding van dit citaat het navolgende op: „Men denke slechts een procedure, waarin een werkgever wordt aangesproken door een arbeidersvereniging tot voldoening der schade, welke arbeiders in hun privé-vermogen lijden. De werkgever wenst te weten, wiens recht hier wordt geldend gemaakt, van de arbeiders-leden individueel of de rechtspersoon? De theorie van RIBBIUS PELETIER antwoordt: „dat komt er niet op aan; in dit geval zijn rechtspersoon en leden één.” Wel degelijk, antwoordt de werkgever, is dit van belang, ik heb tegenvorderingen, zowel tegen de arbeiders als tegen de leden. En reeds bij de eenvoudige vraag van schuldvergelijking moet men een beslissing nemen en moet men

uiteenhouden de schadevergoedingsactie der individuele leden en die der vereniging. En zonder enige twijfel mag men, wanneer de leden in hun privé-vermogen schade lijden door handelingen, die ten aanzien van hen individueel wanprestatie opleveren, slechts een actie der leden tot vergoeding dezer schade aannemen, een actie, die hoogstens door de vereniging namens de leden kan worden uitgeoefend. Want wie zal bv. verdedigen dat de arbeider, die zelf een vordering tot schadevergoeding heeft, genoeg moet nemen met het in compensatie brengen van de werkgever van een schuld op de vereniging, die wellicht insolvent is, zodat op haar geen verhaal meer is.”¹

Inmiddels is de hierboven door MEYERS verkondigde mening wettelijk vastgelegd in artikel 15 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst. Dit artikel bepaalt, dat de vereniging, die een c.a.o. heeft gesloten, de schade, die haar leden lijden, doordat de wederpartij de overeenkomst niet nakomt, in rechte kan vorderen. Ook hier weer identificeert de wet de vereniging niet met haar leden; de schade wordt niet verklaard schade van de vereniging te zijn, maar de vereniging kan als collectief vertegenwoordiger de schade der individuele leden opvorderen.²

Een soortgelijke gedachte vinden wij ook bij SCHOLTEN. In zijn beschouwingen over de rechtspersoon en de corporatie wijst hij er op, dat het optreden van een rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging tot de navolgende resultaten kan leiden:

of men vat personen der vereniging als één geheel samen, zodat de betrekkingen van hen gezamenlijk met derden als rechtsbetrekkingen niet van hen individueel, maar van de groep worden beschouwd en zelfs hun onderlinge verhoudingen als van ieder niet tot de andere individuen, maar tot het geheel worden gedacht,

of men ziet in die verhouding enkel een betrekking tussen de samenwerkende personen onderling, over en weer zijn deze dan aan elkaar gebonden, maar dat is ook de enige rechtsbetrekking. SCHOLTEN merkt naar aanleiding van een en ander op, dat het in de praktijk niet zo is, dat de ene groep als geheel los van elkaar staande individuen kan worden opgevat, de andere enkel als eenheid. Iedere groep kan vanuit het ene of vanuit het andere standpunt worden beschouwd.³

Ofschoon in de theorie van RIBBIUS PELETIER vele positieve elementen zijn gelegen, menen wij toch, dat zij geen geschikt uitgangspunt is voor het geven van een verklaring voor de vormen van samenwerking, die via

¹ MEYERS, W.P.N.R. 1921, no. 2664.

² MEYERS, Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen, derde deel, Leiden 1955, blz. 207.

³ SCHOLTEN (bewerking BREGSTEYN), Handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, De Rechtspersoon, tweede druk, Zwolle 1954, blz. 81 e.v.

de diverse c.a.o.'s in ons arbeidsrecht zijn ontstaan. Deze theorie biedt wel het voordeel, dat zij aandacht schenkt aan de tussen de verenigingen en hun leden bestaande rechtsbetrekkingen, anderzijds staat hier echter tegenover, dat te weinig acht wordt geslagen op de nieuwe instituties, die tot stand komen door de samenwerking der diverse vakverenigingen via de c.a.o.'s.

Concluderend zouden wij ten aanzien van de hierboven vermelde theorieën willen opmerken, dat de meeste daarvan nog slechts een historische waarde hebben en inzoverre nog voor ons onderwerp van betekenis zijn, dat zij een goed beeld geven van de wijze, waarop de c.a.o. zich in de loop der jaren heeft ontwikkeld.

In elk geval menen wij afwijzend te moeten staan tegenover de theorieën, waarbij de leden der vereniging ten opzichte van de vereniging — hieronder dan te verstaan de organen der vereniging — als derden worden beschouwd. Wij achten deze conclusie te meer gewettigd, omdat de praktijk heeft uitgewezen, dat de vakvereniging bij de totstandkoming van de c.a.o. steeds een zeer belangrijke rol heeft gespeeld. De vereniging is als het ware „de elite”, de uitdraagster van „de ideeën”, die de leden voorstaan met het optreden in georganiseerd verband. Ontbreekt het gevoel van saamhorigheid tussen de vereniging en haar leden, dan zal de organisatie onmogelijk aan haar doel kunnen beantwoorden en zal in het contract weinig meer kunnen worden gezien dan een verbintenis tussen twee collectiviteiten, die niet in staat zijn de normen, in het contract neergelegd, in voor haar leden aanvaardbare rechtsnormen om te zetten. Wij menen dan ook, dat het een eerste vereiste is, wil de c.a.o. aan haar doel beantwoorden, dat de „idee d'oeuvre”, welke in de vereniging leeft — en wie zal kunnen ontkennen, dat de c.a.o. een zeer belangrijke uiting daarvan is — ook de leden aanspreekt. Is dit inderdaad het geval, dan is zeker nog niet aan alle voorwaarden voldaan de antithese tussen werkgevers en werknemers op te heffen. De „idee” kan nl. dermate de leden van de collectiviteiten binden, dat zij gaan optreden als zuivere belangengroepen, zodat de excessen, waartoe de individualistische rechtsopvattingen kunnen leiden, veel scherpere vorm gaan krijgen, doordat de strijd zich gaat afspelen in groter verband. Noodzakelijk lijkt het ons daarom, dat de „idee” wordt afgestemd op de belangen van een gemeenschap, die zowel werkgevers als werknemers kan omvatten. Men zal daarom — wil men de opheffing van de bestaande antithese tussen werkgevers en werknemers bereiken — moeten zoeken naar een synthese tussen de doelstrevingen van de belangengemeenschappen en de gemeenschap, die beide belangengemeenschappen zal kunnen omvatten.

Slechts dan zal er een werkelijke „manifestation de communion” aanwezig zijn. Rijpt bij de vakvereniging en haar leden naast de „idee”, welke

hen als belangengroep verbindt, die te behoren tot een boven deze belangengroepen staande gemeenschap, dan zal het arbeidsrecht zich steeds meer kunnen losmaken van de zo vaak tussen de belangengroepen te constateren antithese.

Het valt niet te ontkennen, dat men via verschillende wegen tot een dergelijke hogere gemeenschap kan komen. Ook met behulp van het civiel-rechtelijke contract kan men — zoals wij nog zullen zien bij de c.a.o. voor het grafische bedrijf — een gemeenschap bereiken, die boven de belangengroepen staat. Een en ander zal echter niet mogelijk zijn, wanneer men de c.a.o. op zuiver antithetische grondslag construeert en voor partijen en hun leden op grond van het feit, dat de gescheidenheid van belangen primair moet worden gesteld, elke verplichting, die tot strekking heeft de belangen van deze hogere gemeenschap te dienen, ontbreekt. Kan deze „idee” partijen echter wel binden, dan is de weg gebaad voor de verdere ontwikkeling van de institutionele samenwerking en de daarin opgesloten mogelijkheid tot opheffing van de bestaande antithese tussen werkgevers en werknemers.

4. DE C.A.O. IN DE WET OP DE COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMST EN DE UIT CONCRETE COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN VOORTVLOEIENDE GEVOLGEN

Ook na de totstandkoming van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst hebben de opvattingen van de individualistische contractenleer in de Nederlandse literatuur nog lange tijd nagewerkt. Geïnspireerd door de denkbeelden van Duitse schrijvers — wij vermelden hier HUECK, NIPPERDEY en KASKEL — maakte men onderscheid tussen het obligatoire en het normatieve gedeelte van het contract.

Onder het obligatoire gedeelte verstond men de bepalingen in het contract, die bestemd waren voor de contracterende partijen te gelden, onder het normatieve gedeelte, de bepalingen, welke overgingen in de individuele arbeidsovereenkomsten.¹

Deze scherpe scheiding van de verplichtingen van de vakverenigingen en hun leden bood uiteraard weinig mogelijkheden voor de constructie van een gemeenschap, die werkgevers en werknemers zou kunnen omvatten en de tussen hen bestaande tegenstellingen zou kunnen opheffen.

¹ W. F. A. VAN HAERSOLTE, De bescherming van de collectieve arbeidsovereenkomst door het recht, Leiden 1931, blz. 13. In een tweetal artikelen in Het Gemeenbest: Arbeid, arbeider en Volksgemeenschap aflevering 4 en 5 wijst mr. ir. B. W. HAVEMAN op het individualistische karakter van de collectieve arbeidsovereenkomst. Ondanks de verbetering van lonen van de arbeiders, blijven arbeiders en ondernemers volgens HAVEMAN nog als twee belangengroeperingen tegenover elkaar staan.

De hierboven door VAN HAERSOLTE verdedigde opvattingen worden door LEVENBACH niet juist geacht. Men ziet daarbij volgens hem over het hoofd, dat de verplichtingen van de leden der vereniging niet altijd deel behoeven uit te maken van de individuele contracten; of anders gezegd: alle bepalingen van de c.a.o., die niet deel kunnen uitmaken van de individuele overeenkomsten, handelen nog niet over verplichtingen van de verenigingen.¹ Wij zullen hieronder zien, op welke wijze LEVENBACH de door VAN HAERSOLTE verdedigde leer heeft bestreden. De grote verdienste van LEVENBACH bestaat hierin, dat hij tevens de elementen in de c.a.o. heeft opgespoord, die duiden op de verder tot ontwikkeling komende gedachte van de bedrijfsgemeenschap.

In bovengenoemd opstel onderscheidt LEVENBACH drie groepen bepalingen in de c.a.o. nl. bepalingen betreffende:

1. plichten en rechten van de verenigingen over en weer jegens elkaar;
2. plichten en rechten van (door de c.a.o. gebonden) werkgevers en werknemers over en weer, welke in de individuele arbeidsovereenkomst kunnen overgaan;

3. plichten en rechten van (door de c.a.o. gebonden) werkgevers en werknemers, die niet in de individuele arbeidsovereenkomst overgaan, omdat ze niet over en weer tussen twee individuen bestaan, doch jegens het geheel of een gedeelte van de organisatie ter andere zijde.²

Op grond van het feit, dat men in de c.a.o.'s deze drie groepen bepalingen duidelijk kan onderscheiden, maakt LEVENBACH bezwaar tegen de opvatting van VAN HAERSOLTE, dat men in de c.a.o.'s slechts obligatoire en normatieve bepalingen zou kunnen onderscheiden.

Als argument voor de hierboven vermelde drieledige indeling voert LEVENBACH aan de bepaling van art. 9, lid 2, van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst, volgens welke leden van de contracterende verenigingen tegenover elk der partijen bij de c.a.o. gehouden zijn al datgene, wat te hunnen aanzien bij die overeenkomst is bepaald, te goeder trouw ten uitvoer te brengen, als hadden zij zelve zich daartoe verbonden.

Ten aanzien van dit wettelijk voorschrift menen wij te mogen opmerken, dat de stelling, dat de leden der contracterende verenigingen ten opzichte van de verenigingen als derden moet worden beschouwd, niet langer houdbaar is. Door bovengenoemde bepaling zullen de leden der contracterende verenigingen zich niet langer meer aan de verplichtingen kunnen onttrekken, welke door hun vereniging zijn aangegaan. De leden der contracterende verenigingen van werknemers en de werkgevers, die lid zijn

¹ LEVENBACH, Arbeidsrecht. Een bundel van opstellen, Alphen aan de Rijn 1951. Opmerkingen over de collectieve arbeidsovereenkomst naar aanleiding van proefschrift W. F. A. VAN HAERSOLTE, blz. 130.

² LEVENBACH, op. cit., blz. 133.

van contracterende werkgeversvereniging, zullen — wanneer zij een arbeidscontract aangaan, waarvoor de bepalingen van een c.a.o. van toepassing zijn — niet alleen verantwoordelijkheden krijgen jegens hun contractpartner, maar tevens tegenover de organisatie of organisaties, waartoe de desbetreffende contractpartner behoort.

Als regelingen, die kunnen worden gerangschikt onder groep 3, noemt LEVENBACH o.a. de regelingen omtrent de getalsverhoudingen, omtrent een groepsminimum loon, de verplichting van de individuele leden-werkgevers of arbeiders jegens centrale commissies en andere bedrijfsorganen en regelingen omtrent een fabrieksraad, zijn samenstelling en bevoegdheden.

In al deze gevallen zijn wel plichten geregeld van de individuele werkgever (c.q. arbeider), maar deze gelden niet jegens één speciale arbeider, in wiens contract ze kunnen overgaan, noch zelfs jegens de gezamenlijke werknemers van deze werkgever speciaal, doch het zijn plichten jegens het (min of meer) georganiseerde bedrijf (bedrijfstak of deel daarvan).¹

Zo zal bv. een arbeidsovereenkomst, aangegaan in strijd met de in de c.a.o. geregelde getalsverhoudingen, volkomen rechtsgeldig zijn. In dit geval zal de betrokken vakvereniging, ook al zijn niet de rechten van één harer leden geschonden, een actie moeten instellen wegens schending van een der bepalingen van de c.a.o.

Het dienen van de belangen van de bedrijfsgemeenschap zal — bij de voortschrijdende integratie van de vakvereniging in het maatschappelijk leven — zeker vaak een belangrijke rol spelen bij de instelling van dergelijke acties door deze verenigingen. STOLWIJK's stelling, waarop wij hieronder nader terugkomen, dat de acties ex artikel 9, lid 2, van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst als partijacties moeten worden aangemerkt, kunnen wij dan ook in zijn algemeenheid niet aanvaarden.

Een ander argument voor het ontstaan via de c.a.o. van arbeidsrecht, dat voor een bepaalde gemeenschap geldt en waaruit tevens verplichtingen kunnen worden afgeleid jegens het min of meer georganiseerde bedrijf, zou men kunnen noemen de bepaling van artikel 14 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst. Volgens deze bepaling is de werkgever, die door een collectieve arbeidsovereenkomst is gebonden, indien bij deze overeenkomst niet anders is bepaald, verplicht, tijdens de duur der overeenkomst haar bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden ook na te komen bij de arbeidsovereenkomsten, als in de collectieve arbeidsovereenkomst bedoeld, welke hij aangaat met arbeiders, die door de collectieve arbeidsovereenkomst niet gebonden zijn. Ook hieruit spreekt onzes inziens een duidelijk streven uniform arbeidsrecht binnen de bedrijfstak tot stand te brengen.

¹ LEVENBACH, op. cit., blz. 130 e.v.

Het door LEVENBACH gemaakte onderscheid tussen de bepalingen van de c.a.o. treffen wij ook aan in het werk van prof. mr. P. W. KAMPHUISEN: „De collectieve en de individuele arbeidsovereenkomst”.

KAMPHUISEN onderscheidt:

I. Obligatoire bepalingen; deze scheppen rechten en plichten van de contracterende partijen jegens elkaar.

II. Normatieve bepalingen; deze scheppen normen, welke bestemd zijn te werken tussen:

a. partijen bij de individuele arbeidsovereenkomsten (horizontale normen); de betrokken bepalingen gaan krachtens de artikelen 12 en 13 in de individuele arbeidsovereenkomsten over;

b. de leden van de ene vereniging enerzijds en de wederpartij van die vereniging anderzijds (diagonale normen).

De beschouwingen, welke door KAMPHUISEN worden gewijd aan de onder I genoemde bepalingen, zijn voor ons onderwerp van groot belang. KAMPHUISEN rangschikt onder deze bepalingen de beïnvloedingsplicht, de vredesplicht en de mededelingsplicht.

Onder *beïnvloedingsplicht* verstaat hij de verplichting voor elke vereniging te bevorderen, in de mate als de goede trouw medebrengt, dat haar leden de te hunnen aanzien gestelde bepalingen nakomen. Hoever deze verplichtingen voor al die aangelegenheden gaan, wordt mede bepaald door de statuten der vereniging: indien daarin bepalingen zijn opgenomen, welke boeten, royement e.d. mogelijk maken, moet de vereniging daar van zodanig gebruik maken, dat zij binnen redelijke grenzen alles doet, wat in haar vermogen is om haar leden tot naleving te dwingen. Deze verplichting is vastgelegd in artikel 8 van de wet op de c.a.o.

De *vredesplicht*. Hierbij pleegt men onderscheid te maken tussen absolute vredesplicht, dit is de verplichting om tijdens de duur van de c.a.o. geen enkele staking of uitsluiting uit te lokken en elke agitatie te vermijden, en de relatieve vredesplicht. Deze laatste verbiedt alleen staking, uitsluiting en agitatie, voorzover deze ten doel heeft de c.a.o. zelf, of bepaalde regelingen daaruit, aan te vallen. Natuurlijk kunnen partijen uitdrukkelijk omtrent dit punt bepalingen in de overeenkomst opnemen, maar indien dit niet is geschied — en dat schijnt bijna nooit voor te komen — is de heersende leer, dat partijen alleen een relatieve vredesplicht hebben.

KAMPHUISEN's opvatting ligt — zoals hij betoogt — dicht bij het absolute standpunt. Staking acht hij slechts onder hoogst uitzonderlijke omstandigheden geoorloofd. Een c.a.o. wordt immers gesloten om gedurende een bepaalde tijd rust te hebben en wel ten voordele van beide partijen: de werkgevers weten met hun produktieprogramma en kostprijsberekening, waaraan zij zich kunnen houden, de werknemers zijn er zeker van, dat aan hun arbeidsvoorwaarden niet kan worden getornd. De rust en de

arbeidsvrede is én moreel én economisch een belangrijk goed en bovendien is er de grote ethische factor van het gegeven woord. De vredesplicht — indien dit niet rechtstreeks uit de wet op de c.a.o. is af te leiden — is in ieder geval gebaseerd op artikel 1375 B.W., want de aard der overeenkomst brengt zeker mede, dat partijen tijdens de duur van de overeenkomst de bedrijfsvrede handhaven.

De *mededelingsplicht*. Artikel 4 legt de contracterende verenigingen de plicht op er voor te zorgen, dat de leden de woordelijke inhoud van de c.a.o. in hun bezit hebben.¹

Aan de hand van het hierboven betoogde, menen wij te mogen concluderen, dat zich via de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomsten een evolutie heeft voltrokken, die tot gevolg heeft gehad, dat de band tussen de verenigingen en hun leden steeds hechter is geworden en dat de „idée d'oeuvre” van deze verenigingen steeds meer is afgestemd geworden op de belangen van de bedrijfsgemeenschap in plaats van op de belangen van een bepaalde exclusieve groep.

Een voorbeeld bij uitstek van de vorming van een arbeidsgemeenschap via de c.a.o. kan onzes inziens worden genoemd de c.a.o. in het grafische bedrijf. Gezien het belang hiervan voor de door ons ontwikkelde theorieën, zullen wij hieraan enige nadere beschouwingen wijden.

In zijn proefschrift: „De Collectieve Arbeidsovereenkomst voor de Typografie”, geeft mr. F. F. M. STOLWIJK een goed overzicht van de ontwikkeling, die zich in de typografie heeft voltrokken. Volgens STOLWIJK wijst deze ontwikkeling er op, dat men in het typografenbedrijf zoveel mogelijk heeft getracht de sporen in de c.a.o., die duiden op een antithese tussen werkgevers en werknemers, weg te werken. Zo kwalificeert hij de uit art. 9, lid 2, van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst, voortvloeiende acties als partijacties, die kwalijk verenigbaar zijn met de gedachte van de bedrijfsgemeenschap. Men kan het zeer zeker in twijfel trekken, of het als regel verenigbaar is met de gedachte van de bedrijfsgemeenschap, wanneer de vakverenigingen het recht blijven behouden deze acties in te stellen. Deze stelling lijkt ons echter moeilijk te verdedigen ten aanzien van de vakverenigingen, die zich hun taak bewust zijn ten opzichte van gemeenschappen, hoger dan die van hun eigen belangengroep. Toch valt het niet te ontkennen, dat het overdragen van de desbetreffende bevoegdheden — zoals zulks in het typografenbedrijf is geschied — aan organen, waarin zowel werkgevers als werknemers zitting hebben, een belangrijke stap kan betekenen in de richting van de totstandkoming van een bedrijfsgemeenschap.

In de typografie is het sedert de eerste c.a.o. — volgens STOLWIJK —

¹ Prof. mr. P. W. KAMPHUISEN, De collectieve en de individuele arbeidsovereenkomsten, Leiden 1956, blz. 16 e.v.

steeds zo geweest, dat de commissies tegen overtreders optraden. De verenigingen hebben er nimmer over gedacht van de partijacties gebruik te maken. In feite kwam er geen enkele verandering, toen in 1942 in artikel 83 der c.a.o. uitdrukkelijk van deze partijacties werd afstand gedaan, doch slechts formeel werd hierdoor nog eens geaccentueerd, dat tegenover de individuele bedrijfsgenoten ten aanzien van de naleving van de c.a.o. uitsluitend de bedrijfsinstanties rechtens optreden.¹

De c.a.o. kent paritair samengestelde commissies. De voornaamste hiervan zijn de Centrale Commissie en de Districtscommissies. De Centrale Commissie heeft wetgevende, rechtsprekende en besturende bevoegdheid. Wat haar wetgevende bevoegdheid betreft, mag de Centrale Commissie in alle gevallen, waarin de c.a.o. niet voorziet, zulks in samenwerking met het Centraal Bureau, bestaande uit vertegenwoordigers van contracterende werkgevers- en werknemersorganisaties en te beschouwen als een gemeenschappelijk orgaan met rechtsmacht op het gebied van alle vier de verschillende grafische branches, beslissingen nemen. De Centrale Commissie kan aanvullende bindende regelen uitvaardigen. Tot de wetgevende bevoegdheid kan men ook rekenen de bevoegdheid in de vorm van algemene voorschriften of bindende besluiten uitlegging te geven aan de bepalingen van de c.a.o.

Op het gebied van de rechtspraak fungeert de Centrale Commissie als hoger beroepsinstantie.

Onder de besturende taak rangschikt STOLWIJK:

a. Dispensatiebevoegdheid. In bijzondere op zichzelf staande gevallen kan de Centrale Commissie afwijkingen toestaan van de c.a.o.;

b. Executoriale taak. De Centrale Commissie is bevoegd alle (rechtens aanwezige) middelen toe te passen, welke nodig mochten zijn om de werkgevers en werknemers tot het nakomen van haar beslissingen en die van de districtscommissies te bewegen;

c. Toezichhoudende taak op de districtscommissies;

d. Verdere taken:

1. overdracht van bevoegdheden aan het Centraal Bureau;

2. behartigen van onderwerpen, welke haar door het Centraal Bureau worden gedelegeerd;

3. alles te verrichten wat de c.a.o. haar opdraagt.

Deze uitvoering betreft ook de opsporing van overtredingen, het in der minne beslechten van geschillen en de propagandadienst.²

Aan de toekenning van bovenvermelde bevoegdheden aan organisaties

¹ Mr. F. F. M. STOLWIJK, De Collectieve Arbeidsovereenkomst voor de Typografie, proefschrift Amsterdam 1948, blz. 171.

² STOLWIJK, op. cit., blz. 175 e.v.

van werkgevers en van werknemers, op paritaire grondslag samengesteld, moet zeker een bijzondere betekenis worden toegekend. Volgens BORST komt door de eigen rechtspraak, de wetgevende arbeid en de uitvoerende macht het wezen van de bedrijfsorganisatie tot uiting. BORST ziet in deze samenwerking van vakgenoten op sociaal en economisch terrein, een samenwerking tot verhoging van het peil van het vak. Niet alleen kent de bedrijfsorganisatie een plaats toe aan de bedrijfswetgeving, de bedrijfsrechtspraak en de bedrijfsuitvoering, doch ook andere levenskringen komen daarin tot hun recht. De bedrijfsorganisatie kent een eigen historie, een eigen vaktaal, eigen omgangsvormen en tradities, een eigen funding van het collegialiteitsbegrip in normen van fatsoen en moraal, en daarnaast het besef omtrent de grondslagen van de organisatieplicht, zoals die o.m. uitkomen in de onderscheiding der constituerende vakorganisaties naar diepere maatschappelijke beginselen, dus ook naar religieuze overtuiging, waarin BORST gaarne LEVENBACH naspreekt:

„Richtingsverscheidenheid in een te eerbiedigen rechtsgevoel”.

Verder komt de samenwerking ook tot uiting in allerlei instituten, welke onder toezicht van de bedrijfsorganisatie arbeiden, zoals een service-instituut, een voorlichtingscentrum, een exportcentrum, instituten voor technische en administratieve research en voor produktiviteitsverhoging, instellingen voor leerlingenopleiding, voor bedrijfsesthetiek en andere gemeenschappelijke arbeid. De bedrijfsorganisatie beheert allerlei fondsen: bedrijfspensioenfondsen, instellingen voor gezondheidszorg, hulp in nood, overlijdensfondsen etc.¹

In zijn rede bij het vijf en twintig jaar bestaan der c.a.o. in het grafisch bedrijf wijdt prof. mr. P. SCHOLTEN een belangrijke beschouwing aan het bestaan der bedrijfsgemeenschap in dit bedrijf. SCHOLTEN constateert, dat de gemeenschap van het bedrijf door het collectief contract in sterke mate is bevorderd. De gemeenschap tussen de arbeiders ligt in de noodzakelijkheid om gezamenlijk voor betere arbeidsvoorwaarden te strijden. De patroons worden tot gemeenschap gedrongen door hun gezamenlijk verweer tegen de aanval der arbeiders én door de economische noodzakelijkheid tot concurrentie-beperking.

Is er echter een gemeenschap in de zin, die SCHOLTEN bedoelt, dan is er niet alleen een gelijkheid van belang, die gezamenlijke actie voorschrijft, maar dan is er een op verstand en gevoel steunende gezindheid elkander te vinden in datgene, wat gemeen is.

Dat is voor werkgever en gezelschap beiden het bedrijf. Zo is men voort gaan bouwen op de rechtspositie, werd het leerlingenwezen geordend, waardoor alleen tot het vak bekwame jonge lieden de plaatsen kregen van gezellen;

¹ Prof. mr. P. BORST, *Bedrijfsorganisatie en Rechter*, Inaugurele rede Vrije Universiteit, Amsterdam 1953, blz. 7.

werd een pensioenregeling ingevoerd, die anderen tot voorbeeld is en waardoor de zorg voor de oude dag, wel een der bitterste dingen voor talloos velen in onze tijd, werd verminderd; werd tenslotte én door de werkgevers- én door de werknemersorganisaties met toewijding gearbeid aan de technische en esthetische ontwikkeling en zo aan de verbetering van het grafisch bedrijf.¹

Ook bij de herdenking van het veertigjarig bestaan van de c.a.o. in het grafisch bedrijf zijn aan de in de loop der jaren tot stand gekomen gemeenschap tussen werkgevers en werknemers in het grafisch bedrijf belangrijke beschouwingen gewijd, ditmaal door prof. dr. F. J. H. M. VAN DER VEN. VAN DER VEN constateert in zijn feestrede het zich ontwikkelen van een recht, dat door de bedrijfsgenoten wordt gedragen. Hij merkt op, dat er tekenen zijn, die er op duiden, dat de bedrijfsorganisatie publiekrechtelijk gaat worden. In de kring van de organen van de bedrijfsorganisatie gaat men de Centrale Commissie ervaren als een echte overheid, d.w.z. als een gezag, dat zijn bevoegdheid in zeker opzicht wel ontleent aan de wil der onderhorigen en de behartiging van hun belangen — hetgeen ook van het staatsgezag kan worden gezegd — maar in een ander, zeker zo reëel opzicht, toch ook aan zijn onmisbaarheid voor het gemeenschappelijk belang. „Met het betoog”, zo vervolgt VAN DER VEN zijn rede „dat dit bedrijfsbelang, verre van een optelling van een aantal particuliere belangen te zijn, in zijn structuur nabij komt aan het algemeen belang en daar in feite ook veelszins mee samengaat, zijt gij wel vertrouwd. Het laat U, naar ik meen, dan ook vrij onverschillig, of de staatsrechter, wanneer hij met Uw bedrijfsorganisatie in aanraking komt, allerlei ingewikkelde juridische constructies moet verzinnen om ze te kunnen plaatsen in het stelsel van het door hem toe te passen privaatrecht.

In de buiten-wettelijke praktijk staat — als ik het wel begrijp — Uw bedrijfsorganisatie even goed als een rechtsgemeenschap in het bezit van organen, die een autonome gezagsbevoegdheid uitoefenen. En de historische betekenis van de c.a.o. bestaat voor U dan ook hierin, dat zij vorm heeft gegeven aan een rechtsgemeenschap, die in de loop der jaren van private tot publieke gemeenschap kan evolueren.”²

Aan de hand van de hierboven geconstateerde ontwikkeling, welke zich via de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst en de concrete c.a.o.'s heeft voltrokken, menen wij het navolgende te mogen concluderen.

Langzaam maar zeker is de band tussen de vakvereniging en haar leden in de loop der jaren hechter geworden, hetgeen tot gevolg heeft gehad,

¹ Prof. mr. P. SCHOLTEN, De Collectieve Arbeidsovereenkomst als rechtsinstituut. Rede uitgesproken bij het 25-jarig bestaan van de c.a.o. in het grafisch bedrijf, 1939, blz. 27.

² Prof. dr. F. J. H. M. VAN DER VEN, 40 jaar c.a.o. in het grafisch bedrijf, 1954, blz. 47.

dat de „idée d'oeuvre”, welke door de vakverenigingen werd nagestreefd, ook beter tot haar recht kon komen. Was het aanvankelijk inherent aan de vakverenigingen van werkgevers en van werknemers te moeten optreden, ofwel als strijd- ofwel als afweerorganisaties, hun voortschrijdende integratie in het maatschappelijke leven heeft hun „plan van actie” in de loop der jaren sterk gewijzigd.

De wijze, waarop zij hun taak vervullen, wettigt de conclusie, dat de vakverenigingen het zich thans in vele bedrijfstakken tot taak hebben gesteld bij het voeren van acties zorgvuldig de belangen van hun leden af te wegen tegen die van een zich ontwikkelende gemeenschap van hogere orde „de bedrijfsgemeenschap”.

„L'idée d'oeuvre à réaliser” wordt in dergelijke omstandigheden mede bepaald door de belangen van deze gemeenschap van hogere orde, hetgeen tot gevolg zal hebben, dat de acties der vakverenigingen niet enkel — zoals in de beginperiode van hun bestaan — gericht zullen worden op het bereiken van directe resultaten voor hun leden, doch steeds meer die aspecten een rol van betekenis zullen gaan spelen, die van belang zijn voor een gestadige ontwikkeling van de bedrijfstak als zodanig.

In de plaats van de directe „afweer-acties” van de werkgeversverenigingen en de acties van de werknemersorganisaties om te komen tot hogere lonen, treedt een zorgvuldig aftasten van de bestaande mogelijkheden, al valt het uiteraard niet te ontkennen, dat men er in vele gevallen niet in is geslaagd de tussen de belangengroepen bestaande antithese te overbruggen. Wel menen wij te mogen concluderen, dat men — ondanks alle verschillen bij het nemen van zeer belangrijke beslissingen — zich veel meer dan voorheen laat leiden door datgene, dat bindt dan door datgene, waarin men verschilt. In goed georganiseerde bedrijfstakken, waar de onderhandelingen worden geleid door vakverenigingen met ervaring en kundige vakbondsbestuurders, komen stakingen als gevolg van een en ander steeds minder voor.

Ook het element van verantwoordelijkheid voor de gang van zaken — in de vorm van uitoefening van gezag in de bedrijfstak — komt via de c.a.o.'s steeds meer tot zijn recht. Zoals wij hierboven bij het grafisch bedrijf zagen, zijn daar in de loop der jaren vele commissies ontstaan, waarin zowel werkgevers als werknemers gezamenlijk de verantwoording dragen voor de goede gang van zaken. Een soortgelijke ontwikkeling kan men in vele andere c.a.o.'s waarnemen.

Uit de hierboven geschetste ontwikkeling menen wij dan ook te mogen afleiden, dat het tweede element van de „institution” — het ontstaan van gezagsorganen — via de c.a.o.'s tot verdere groei is gekomen. De gezagsorganen hebben hier weliswaar nog een privaatrechtelijke grondslag, hetgeen enerzijds het voordeel met zich mede brengt, dat het gezag vrijwillig

door de bedrijfsgenoten wordt aanvaard, doch anderzijds het nadeel, dat de gezagsorganen niet altijd volledig aan hun taak zullen kunnen beantwoorden.

Het derde element van de „institution” de „manifestation de communion” valt moeilijker te onderkennen uit de ontwikkeling, die heeft plaats gevonden.

Al kan men op vele plaatsen constateren, dat bij de leden der vakvereniging meer begrip is ontstaan voor de taken, die de vakvereniging heeft te vervullen buiten die der behartiging van de belangen van een bepaalde exclusieve groep, toch is men op het moment nog niet veel verder gekomen de leden der vakverenigingen te betrekken in het dragen van de verantwoordelijkheid voor de gang van zaken in de bedrijfstak. In de meeste gevallen berust deze verantwoordelijkheid nog bij de bestuurders der vakverenigingen. Een winstpunt zou men kunnen noemen, dat er voor de „idée d'oeuvre” der vakverenigingen, voor datgene, dat inherent is aan hun optreden — en dit laatste dan bezien tegen de achtergrond van de maatschappelijke ontwikkeling, die zich heeft voltrokken — steeds meer begrip gaat bestaan bij de leden der verenigingen. Tot een werkelijke „manifestation de communion” is het echter nog niet gekomen.

5. DE ALGEMEEN VERBINDENDVERKLARING VAN COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN

In de literatuur, die gewijd is aan de algemeen verbindendverklaring van ondernemersovereenkomsten en collectieve arbeidsovereenkomsten, is er veel verdeeldheid van mening geweest over de kwestie, of door de algemeen verbindend verklaring van bovengenoemde overeenkomsten publiekrechtelijke dan wel privaatrechtelijke rechtsgevolgen werden in het leven geroepen.

Verder werden de gemoederen in beweging gebracht met betrekking tot de vraag, of de gebondenheid na de algemeen verbindendverklaring er een is uit de wet of uit overeenkomst.¹ Op deze laatste vraag zullen wij hieronder niet nader ingaan, omdat aan het antwoord op deze vraag onzes inziens geen argumenten zullen kunnen worden ontleend, dat door de algemeen verbindendverklaring van collectieve arbeidsovereenkomsten een evolutie wordt ingeluid, die tendeert naar de institutionele samenwerking in haar meest geperfectioneerde vorm, nl. de samenwerking in publiekrechtelijk verband. Gesteld, dat er door de algemeen verbindendverklaring een gebondenheid uit de wet ontstaat — waartoe het bepaalde bij artikel 2, eerste lid van de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten zeker gereede aanleiding geeft — ² dan kan men nog stellen, dat hier geen publiekrecht

¹ Mr. PH. A. M. HILLEN, Nederlandse Jurisprudentie 1939, blz. 863 e.v.

² Mr. S. MOK, Het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, proefschrift Amsterdam 1939, blz. 42.

wordt gecreëerd, doch dwingend privaatrecht. De elementen uit de collectieve arbeidsovereenkomst, die duiden op een samenwerking op institutionele grondslag, behouden in dit geval hun privaatrechtelijke grondslag.

Wat de eerste vraag betreft, kan worden opgemerkt, dat de auteurs, die het standpunt huldigen, dat de algemeen verbindendverklaring privaatrechtelijke rechtsgevolgen met zich mede brengt, wel erkennen, dat de wijze van haar totstandkoming als publiekrechtelijk kan worden aangeduid. Hiertegenover wordt echter gesteld, dat de normen zelve precies even civielrechtelijk van aard zijn, als die, welke voorkomen in een niet algemeen verbindend verklaarde c.a.o.¹

Hetzelfde standpunt wordt ook ingenomen door prof. MEYERS in het Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938.²

Op deze gedachtengang is na de oorlog voortgebouwd door prof. mr. A. VAN OVEN in zijn rede, uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Groningen.

Ondanks de vele publiekrechtelijke elementen, die men uit een wet als bv. de Ondernemersovereenkomstenwet 1935 kan afleiden, is het volgens VAN OVEN niet voor betwisting vatbaar, dat de inhoud der ondernemersovereenkomst — uit de rede valt af te leiden, dat voor de c.a.o. dezelfde betoogtrant wordt gevolgd — betrekking heeft op de verhouding van individuen onderling, niet op die van de individuen tot de staat. De publiekrechtelijke elementen in de wet kunnen echter aan het privaatrechtelijk karakter der verbindend verklaarde regeling geen afbreuk doen. Zij, die de verbindend verklaarde regeling publiekrechtelijk van aard achten, houden de begrippen publiek- en dwingend privaatrecht niet scherp uit elkaar.³

Wanneer men het verdere betoog van VAN OVEN volgt, dan blijkt een aversie tegen de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie hem zeker niet vreemd te zijn. Dientengevolge zullen ook wel bepaalde elementen in de Wet op de algemeen verbindendverklaring van collectieve arbeidsovereenkomsten, die duiden op een ontwikkeling in de richting van het publiekrecht, over het hoofd zijn gezien. Op belangrijke tegenargumenten tegen VAN OVEN's betoog komen wij hieronder nog nader terug.

Ter illustratie van zijn instelling tegenover de p.b.o., laten wij hieronder een tweetal passages uit VAN OVEN's betoog volgen:

¹ Mr. W. F. A. VAN HAERSOLTE, Algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, N.J. 1937, blz. 47.

² Prof. mr. E. M. MEYERS, Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938, blz. 44.

³ Prof. mr. A. VAN OVEN, Privaatrechtelijke Bedrijfsorganisatie, rede bij de aanvaarding van het ambt van Hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Groningen op 13 mei 1950, blz. 12.

„Het maakt de indruk, dat men in feite met dit toekennen van een publiekrechtelijk karakter iets anders op het oog heeft: het moet als een uitgangspunt dienst doen, of althans als een symptoom, voor het constateren van een evolutie, aanvangende bij de privaatrechtelijke regeling in het bedrijfsleven en eindigende met de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Anders uitgedrukt, de algemeen verbindend verklaarde ondernemersovereenkomst zou als een voorloper van de publiekrechtelijke bedrijfslichamen zijn aan te merken.”¹

„Indien daarentegen de bedrijfslichamen de taak van de vroegere privaatrechtelijke corporaties en andere organisatievormen zo veel mogelijk tot zich zullen trekken, dan zal de grens tussen publiek- en privaatrecht steeds meer vervagen, zulks ten detrimente van het privaatrecht. Ook zonder van buiten komende noodzaak zullen de verhoudingen in de bedrijfstak in de publiekrechtelijke sfeer worden getrokken, totdat tenslotte de vrijheid van het bedrijfsleven tot een aanfluiting zal zijn.”²

Bij hetgeen VAN OVEN in de laatste passage opmerkt, zouden wij de kanttekening willen plaatsen, dat het zeker niet per se in het privaatrechtelijk of publiekrechtelijk karakter ener regeling ligt opgesloten, of er vrijheid of dwang is. Er zijn zeker tal van voorbeelden te noemen van privaatrechtelijke regelingen, — en met name denken wij hier aan vele mededingingsregelingen, ondersteund door exclusief verkeer — waarbij eveneens de vrijheid in zeer sterke mate in het gedrang is gekomen. Ten aanzien van hetgeen in de eerste passage door VAN OVEN is gesteld, menen wij te mogen opmerken, dat ook door hen, die aan de uit een algemeen verbindendverklaring voortspruitende rechtsgevolgen een publiekrechtelijk karakter toekennen, wordt toegegeven, dat de kwalificatie van de verbindend verklaarde regeling als publiekrechtelijk of privaatrechtelijk op zichzelf nog niet beslissend is voor het al of niet aannemen van een evolutie naar de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie.³

Al moge dan ook het feit op zich, dat voor een bepaalde bedrijfstak een collectieve arbeidsovereenkomst algemeen verbindend is verklaard, nog geen voldoende argument zijn om tot de instelling van een bedrijfsschap over te gaan, toch is het onzes inziens niet voor betwisting vatbaar, dat in de Wet op het algemeen verbindend verklaren van c.a.o.'s een belangrijke ontwikkeling valt te onderkennen, die een nieuwe evolutie heeft ingeleid. Met name willen wij dan wijzen op een zeer belangrijk punt, waaraan door VAN OVEN in zijn rede in het geheel geen aandacht is geschonken, nl. de functie, die in bovengenoemde wet aan de bedrijfsraden wordt toegekend. Wanneer men de bepalingen der wet nauwkeurig naleest, komt men

¹ VAN OVEN, op. cit., blz. 13.

² VAN OVEN, op. cit., blz. 30.

³ Mr. P. VERLOREN VAN THEMAAT, Rechtsgeleerd Magazijn, Themis 1951, blz. 562.

tot de conclusie, dat hier gezagsorganen, samengesteld uit werkgevers en werknemers, een eigen functie krijgen. VAN DER VEN betoogt hierover in zijn werk „Bedrijfsleven en Democratie” het navolgende:

„Terwijl de wet op de collectieve arbeidsovereenkomst van 1927 het toezicht op de naleving van de c.a.o. nog uitsluitend overliet aan de privaatrechtelijke organisaties van werkgevers en van werknemers, hetgeen volkomen in overeenstemming was met de contractuele constructie van de bedrijfstaksgewijze normering der bedrijfsgenoten, heeft de wetgever in artikel 3 van de Wet van 25 mei 1937, S. no. 801, de mogelijkheid geopend, dat de in de desbetreffende bedrijfstak eventueel bestaande bedrijfsraad — een publiekrechtelijk orgaan van samenwerking tussen de privaatrechtelijke organisaties derhalve — deze taak overneemt. Zonder veel gevaar voor tegenspraak mag worden gezegd, dat de publiekrechtelijke lichamen ingevolge de Bedrijfsradenwet van Minister VERSCHUUR de ontwikkelingsgang naar publiekrechtelijke vormen van bedrijfsorganisatie niet beslissend hebben beïnvloed. Men zou zich evenwel te ver buiten de historische werkelijkheid plaatsen door te beweren, dat de evolutie van privaatrechtelijke naar publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie als een na-oorlogse nieuwigheid moet worden beschouwd, die in de Nederlandse sociaal-rechtelijke situatie van vroeger geen wortels bezit. De Wet op de Bedrijfsorganisatie is veeleer een juridische vormgeving — uiteraard in algemene lijnen en met een zekere voorlopigheid uitgestippeld — van hetgeen reeds in de sociaal-rechtelijke evolutie leefde.”¹

Op een evolutie in publiekrechtelijke richting duidt onze inziens ook het bepaalde bij artikel 4, eerste lid, van de Wet van 1937.

De inhoud van het artikel geeft alle aanleiding voor de conclusie, dat de wetgever hier heeft willen vastleggen, dat hij de verantwoordelijkheid voor de beslissing over het indienen van een verzoekschrift om een algemeen verbindendverklaring — de algemeen verbindendverklaring kan volgens de wet alleen door een verzoekschrift tot stand komen — in de eerste plaats heeft willen leggen bij de publiekrechtelijke lichamen. Volgens dit artikel kan verbindendverklaring alleen geschieden „op verzoek van de bedrijfsraad, of, bij het ontbreken daarvan, op verzoek van één of meer werkgevers of één of meer verenigingen van werkgevers of arbeiders, die partijen zijn bij de collectieve arbeidsovereenkomst”.

Wanneer zij handelen in overeenstemming met de hun toegekende taak, zullen de bedrijfsraden zich bij het indienen van hun verzoekschriften niet enkel — zoals de privaatrechtelijke organisaties dit in zeer vele gevallen doen — kunnen laten leiden door de belangen van een bepaalde groep.

¹ Prof. dr. F. J. H. M. VAN DER VEN, *Bedrijfsleven en Democratie*, Leiden 1955, blz. 119.

Hun streven zal er op gericht moeten zijn hun beleid af te stemmen op de belangen van de gemeenschap, waartoe werkgevers en werknemers tezamen behoren. Dat de wetgever hier bedoelde bevoegdheden primair aan de bedrijfsraden heeft toegekend, stemt onzes inziens geheel overeen met hun publiekrechtelijke taak. Niet in overeenstemming daarmee zou het zijn, wanneer privaatrechtelijke bedrijfsorganisaties het beleid van de bedrijfsraden zouden kunnen doorkruisen.

Op grond van het bovenstaande menen wij dan ook te mogen concluderen, dat boven partijen staande, echter wel uit partijen samengestelde organen, steeds meer aan betekenis gaan winnen in ons arbeidsrecht. De functie, die deze organen is toegekend in de wet, kan echter nog niet zo belangrijk worden genoemd, dat zij beslissingen van importantie kunnen nemen. Wel heeft de wetgever bij de afbakening van de taken van de bedrijfsraden en de privaatrechtelijke organisaties tot uitdrukking willen brengen, dat aan het gezag van de publiekrechtelijke bedrijfslichamen een grotere verantwoordelijkheid moet worden toegekend dan aan dat van de privaatrechtelijke organisaties. Een en ander impliceert, dat in de wet een waardevolle poging is gedaan boven belangengroeperingen staande gezagsorganen een reële functie te geven. Men kan daarom onzes inziens gevoelig stellen, dat een belangrijk element van de institutionele samenwerking — nl. de creatie van gezagsorganen — in de Wet van 1937 tot verdere uitbouw is gekomen.

Wanneer men mag stellen, dat de in de c.a.o. neergelegde vorm van samenwerking het plan van actie is van de gemeenschap, waarvan zowel werkgevers als werknemers deel uitmaken, dan ziet men, dat door de wetgever geen stringente eisen worden gesteld voor de verbindendverklaring van het plan van actie voor de bedrijfstak in zijn geheel. De wet stelt als eis, dat de Minister van Sociale Zaken slechts tot algemeen verbindendverklaring kan overgaan, wanneer de collectieve arbeidsovereenkomst voor een belangrijke meerderheid in de bedrijfstak geldt. Bij de behandeling van de wet in de Tweede Kamer is ter sprake gekomen, wanneer zulk een meerderheid kan worden aangenomen. De Minister heeft hieromtrent eerst verschillende tegenstrijdige en onduidelijke antwoorden gegeven, doch tenslotte het navolgende gezegd: „Stel er zijn 1000 arbeiders en 50 werkgevers. Er zijn dan 1050 mensen in dat bedrijf betrokken. Dan moeten 526 mensen gebonden zijn door de c.a.o. om verbindendverklaring te kunnen verkrijgen. Niet van beide groepen afzonderlijk behoeft er een volstreekte meerderheid te zijn.”¹ Onzes inziens zal dit criterium heel voorzichtig moeten worden gehanteerd, omdat de belangen van de werkgever

¹ Zie ook mr. S. Mok, Het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten, blz. 52.

heel gemakkelijk in het gedrang zullen komen en op deze wijze afbreuk zal worden gedaan aan een der belangrijkste hoofdbeginselen van de samenwerking op institutionele grondslag.

Ook het College van Rijksbemiddelaars hanteert bij zijn beoordeling niet zonder meer een louter formele norm, maar laat ook meespreken de belangrijkheid van bijvoorbeeld enkele grote georganiseerde werkgevers in de betrokken bedrijfstak.

Bij de beantwoording van de vraag, of een belangrijke meerderheid aanwezig is, worden ook in aanmerking genomen de arbeidsovereenkomsten, die worden afgesloten met niet-georganiseerde arbeiders en die overeenkomstig het bepaalde bij artikel 14 van de Wet op de c.a.o. door de werkgever moeten worden afgesloten overeenkomstig de inhoud van de collectieve arbeidsovereenkomst.¹

Van het tot verdere ontwikkeling komen van de „manifestation de communion” door het in werking treden van de wet kan onzes inziens nauwelijks worden gesproken. Dit is ook heel goed verklaarbaar, omdat de enige instituten, waardoor deze zich meer naar buiten zou kunnen openbaren, langs zeer moeizame weg tot enige ontwikkeling zijn kunnen komen. Ook de verbindend verklaarde overeenkomsten zelve bieden daartoe niet meer aanknopingspunten dan de gewone c.a.o.'s, die niet verbindend zijn verklaard.

¹ Mr. W. C. L. van der Grinten en mr. A. J. Haakman, Buitengewoon Arbeidsrecht. Aantekeningen en verklaringen voor de praktijk, Alphen aan de Rijn 1952, blz. 76.

HOOFDSTUK V

DE INSTITUTIONELE GEDACHTE IN DE PUBLIEKRECHTELIJKE BEDRIJFSORGANISATIE

Hierboven schetsten wij reeds, op welke wijze de c.a.o. is uitgebouwd tot een vorm van samenwerking tussen werkgevers en werknemers, waarbij de contracterende partijen zich steeds meer hebben gedistantieerd van eenzijdige visies met betrekking tot de behartiging van de belangen van hun eigen groep en hun doelstrevingen steeds meer hebben aangepast aan die van een boven de belangengroeperingen staande hogere gemeenschap. Wij zagen, dat er een ontwikkeling valt waar te nemen, waaruit kan worden afgeleid, dat deze vormen van samenwerking uitgroeien tot instituties met een eigen „idée d'oeuvre” en een „eigen gezag”. Het derde element van de „institution” de „manifestation de communion” treedt echter nog minder duidelijk naar voren. Op verschillende andere wijzen openbaren zich in ons arbeidsrecht vormen van samenwerking tussen werkgevers en werknemers, waarbij zowel de werkgevers als de werknemers de belangen van hun groep proberen af te stemmen op die van een gemeenschap, die hen beiden omvat. Wij denken hier naast de bedrijfsraden o.a. aan de vak- en ondernemingsraden.¹

In dit hoofdstuk zullen wij de aandacht wijden aan de vorm van samenwerking, die voor de toekomstige ontwikkeling van het arbeidsrecht op het niveau van de bedrijfstak zeer belangrijk zal kunnen zijn, te weten de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Wij zullen thans nagaan, in hoeverre de opvattingen met betrekking tot de verdere realisering van de in de Wet op de Bedrijfsorganisatie neergelegde ontwikkeling kunnen worden aangepast aan een samenwerking, die de bestaande antithesen zal opheffen en zal uitgroeien tot een zelfstandige institutie. Wil men bereiken, dat het binnen deze gemeenschap tot een werkelijke „manifestation de communion” komt, dan zal deze gemeenschap een eigen „idée d'oeuvre” en een „eigen gezag” moeten hebben.

Ook voor de individuele ondernemingen heeft de wetgever door de Wet op de Ondernemingsraden de mogelijkheid geopend de institutionele

¹ Dr. TH. B. C. MULDER S.J., Loonvorming en Overleg, Academisch proefschrift, Tilburg, 1956, blz. 186.

gedachte verder uit te bouwen. Gezien de weinige ervaring, die tot nog toe met de ondernemingsraden is opgedaan in de praktijk, hebben wij gemeend van de verdere behandeling daarvan te moeten afzien.

Wat de samenwerking op het niveau van de bedrijfstak betreft, zal het van het grootste belang zijn voor het tot een verdere ontwikkeling komen van de „idée d'oeuvre”, welke onderdelen van de bedrijfstak daardoor zullen kunnen worden omvat. Artikel 66 van de Wet op de Bedrijfsorganisatie — mr. VERLOREN VAN THEMAAT en mr. MUILWIJK noemen dit artikel één van de meest essentiële bepalingen van de Wet op de Bedrijfsorganisatie — ¹ geeft hierop het antwoord. Het zou buiten het bestek van dit geschrift voeren hier dieper in te gaan op de eisen, die de wet stelt ten aanzien van de instelling van produktschappen. Wel zullen wij hier nader bezien, welke eisen de wet stelt voor de instelling van hoofdbedrijf- en bedrijfsschappen. Ingevolge het tweede lid van artikel 66 kan slechts dan tot de instelling van een bedrijfsschap worden overgegaan, indien de ondernemingen in het bedrijfsleven een gelijke of soortgelijke functie vervullen. Wanneer men deze regeling wil weergeven overeenkomstig de institutionele leer, dan komt men tot de conclusie, dat de „idée d'oeuvre” een aantal ondernemingen in het bedrijfsleven zal moeten omvatten, die een gelijke of verwante functie verrichten, vooraleer tot de instelling van een bedrijfsschap kan worden overgegaan.

Bij de verdere toepassing van de wet in de praktijk ziet men zich telkens weer voor het probleem geplaatst, wat de wet onder een onderneming verstaat. Lid 3 van artikel 66 geeft als belangrijkste richtlijn, dat onder een onderneming ook een bedrijf wordt verstaan, waarmede niet beoogd wordt winst te maken. Verdere richtlijnen treft men echter niet in de wet aan. Een belangrijk aanknopingspunt biedt echter de Memorie van Toelichting op artikel 66 van het desbetreffende wetsontwerp, waarin wordt verklaard, dat onder ondernemingen hier niet wordt verstaan de natuurlijke of rechtspersonen, die een functie in het bedrijfsleven vervullen, doch de technische organisatorische eenheden, bv. de fabriek, de handelszaak, het ambachtsbedrijf, dat door hen bij het vervullen van deze functie wordt geëxploiteerd. ² Blijkbaar heeft de wetgever zich hier laten inspireren door het door prof. DE GAAY FORTMAN gemaakte onderscheid tussen de onderneming in commercieel-organisatorische zin en de onderneming in technisch-organisatorische zin. Onder ondernemingen in commercieel-organisatorische

¹ Mr. P. VERLOREN VAN THEMAAT en mr. J. H. MUILWIJK, Handleiding bij de Wet op de Bedrijfsorganisatie, Vermande Zonen, IJmuiden 1956, tweede druk, blz. 128.

² Zie ontwerp Wet tot toepassing ten aanzien van het bedrijfsleven van de artikelen 80 en 152 tot en met 154 van de Grondwet; zitting 1947/48, Kamerstuk 873. De verdere verwijzingen naar de schriftelijke behandeling van het wetsontwerp kan men eveneens in bovenvermeld kamerstuk vinden.

zin verstaat DE GAAY FORTMAN dan „de gevechtseenheid op het economisch slagveld”, terwijl hij onder onderneming in technisch-organisatorische zin verstaat „een organisatie van personen, zaken en onstoffelijke hulpmiddelen ter voortdurende nastreving van een door één rechtssubject of door meer rechtssubjecten gezamenlijk bepaald technisch doel, voorzover deze personen, zaken en onstoffelijke hulpmiddelen bruikbaar zijn ter bereiking van dit doel”.¹

VERLOREN VAN THEMAAT en MUILWIJK wijzen er op, dat bovenstaand criterium zeer bruikbaar is, wanneer het gaat om de vaststelling van arbeidsvoorwaarden voor het personeel. Zeker, wanneer men de gedachte „gelijk loon voor gelijke arbeid” wil toepassen, lijkt het dienstig alle ondernemingen met een gelijke functie samen te voegen tot een bedrijfsschap. Door het hanteren van dit criterium zal men echter, volgens schrijvers, het verband tussen de sociale omstandigheden, waaronder een onderneming werkt, heel gemakkelijk los gaan zien van haar economische omstandigheden. Zij stellen zich dan ook op het standpunt, dat bij de bedrijfsschappen als regel naast een voldoende technisch-organisatorische zelfstandigheid ook een voldoende economische zelfstandigheid (bedoeld zal wel zijn een voldoende economische organisatorische zelfstandigheid) aanwezig moet zijn, voordat van een afzonderlijke onderneming kan worden gesproken, die onder het betrokken bedrijfsschap valt. Een waardevolle richtlijn terzake is, naar het oordeel van de auteurs, gegeven door de Advocaat-Generaal prof. G. E. LANGEMEIJER in zijn conclusie voor het arrest van de Hoge Raad van 12 maart 1954, Nederlandse Jurisprudentie 1954, no. 254, Sociaal Economische Wetgeving 1954, no. 119. Volgens LANGEMEIJER is er eerst dan sprake van een onderneming in de zin van de wet (het betrof hier de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds) „zodra een bepaald voor de inrichting en werkzaamheid duidelijk te onderscheiden deel van hetgeen een ondernemer exploiteert, naar de economische voorwaarden, waaronder het werkt en de maatschappelijke omstandigheden van de daarin werkzame arbeiders, praktisch op één lijn staat met een onderneming, waarin uitsluitend of in hoofdzaak dezelfde werkzaamheden worden verricht.”

Deze definitie biedt, volgens schrijvers, tevens het voordeel, dat men bij een industrieel bedrijfsschap, bv. als vanzelfsprekend kan aannemen, dat allerlei afzonderlijke technisch-organisatorische eenheden, zoals laboratoria, opslagplaatsen, verkoopafdelingen en dergelijke, die hulpfuncties verrichten ten behoeve van de industriële ondernemingen, mede onder het bedrijfsschap vallen, ook zonder uitdrukkelijke vermelding in het

¹ Dr. W. F. DE GAAY FORTMAN, De onderneming in het Arbeidsrecht, Amsterdam 1936, blz. 7.

instellingsbesluit, tenzij naast deze eenheden duidelijk afzonderlijke ondernemingen zouden voorkomen, waarin uitsluitend of in hoofdzaak dezelfde werkzaamheden zouden worden verricht.¹

Op grond van het bovenstaande menen wij te mogen stellen, dat het bij de instelling van bedrijfsschappen van grote betekenis is, dat de betrokken ondernemingen of bedrijfstakken ook vanuit economisch oogpunt gezien een eenheid vormen. Blijkt het onmogelijk te zijn binnen een bedrijfsschap de sociale en economische vraagstukken in hun onderling verband te bezien en laat men zich bij de instelling van een bedrijfsschap in hoofdzaak leiden door overwegingen als „gelijkwaardige beloning voor gelijke arbeid”, dan zal men zich onzes inziens moeten realiseren, dat er zich binnen dit bedrijfsschap vele spanningen zullen kunnen voordoen, wanneer bepaalde sociale desiderata niet zullen kunnen worden verwezenlijkt op grond van het feit, dat de economische omstandigheden van de ondernemingen, waarvoor het bedrijfsschap is ingesteld, te zeer uiteenlopen. Er zal zich dan een antithese voordoen, die in zeer vele gevallen de „idée d'oeuvre” van het bedrijfsschap zal aantasten.

Een volgende vraag, die van belang is voor het tot ontwikkeling komen van de „idée d'oeuvre” van de gemeenschap, die zowel werkgevers als werknemers omvat, is: „Wie zijn de dragers van de samenwerking binnen een bedrijfsschap?” De wet geeft hierop het antwoord in artikel 73, lid 2. Ingevolge dit artikel zal het bestuur van het bedrijfsschap worden benoemd uit de representatieve organisaties van werkgevers en van werknemers. Doch ook op de organisaties van werkgevers en van werknemers rust ten deze een belangrijke taak. Wij zullen hieronder zien, dat er veel verschil van mening bestaat over de wijze, waarop de besturen van de bedrijfslichamen en van de vakverenigingen zich van hun taak zullen moeten kwijten.

Ingevolge artikel 67, lid 2 van de wet kan slechts dan door de Kroon tot de instelling van een bedrijfsschap bij Algemene Maatregel van Bestuur worden overgegaan, wanneer de Sociaal-Economische Raad ten aanzien van de instelling en de in het instellingsbesluit te treffen voorzieningen aan de betrokken Ministers gunstig heeft geadviseerd, in overeenstemming met een naar zijn oordeel voldoende representatieve organisatorische vertegenwoordiging van de betrokken ondernemers en de betrokken werknemers. Het advies van de Raad is met redenen omkleed.

Uit het bovenstaande blijkt, dat de regering de vrije organisaties, die representatief zijn voor een bepaalde bedrijfstak, een belangrijke taak heeft willen toekennen bij de verdere uitvoering van de Wet op de Bedrijfsorganisatie. Er zal in de regel zonder hun instemming geen bedrijfsschap tot stand kunnen komen. Verder zullen zij het bestuur van het bedrijfsschap

¹ VERLOREN VAN THEMAAT en MUILWIJK, op. cit., blz. 139.

moeten constitueren. Ten aanzien van de inschakeling van de vrije organisaties bij de samenstelling van de besturen van bedrijfslichamen bevestigde de regering in de Memorie van Toelichting (blz. 13), dat de in te stellen lichamen zonder gebruikmaking van de organisatorische ervaring en het vertrouwen, welke deze (vrije organisaties) bezitten en veelal ook zonder de mogelijkheid tot openbare meningsvorming, welke zij bieden, moeilijk tot ontplooiing zouden geraken.

In de Memorie van Antwoord, blz. 19, wordt deze gedachte door de regering nog eens onderstreept. De suggestie aan alle betrokken bedrijfs-genoten in ieder geval ten aanzien van de bedrijfsschappen actief kiesrecht te verlenen, wijst de regering van de hand. Door de bedrijfsgenoten actief kiesrecht te verlenen, zou, naar het oordeel van de regering, de bijzondere plaats van de vrije organisaties, welke een geheel andere is dan die van de politieke partijen, worden miskend. Het gaat hier om een vertegenwoordiging in geheel nieuwe openbare lichamen, ten aanzien waarvan nog geen jarenlange scholing van alle bestuurders in publiek besef heeft plaats gevonden, zoals ten aanzien van Rijk, provincie, gemeenten en waterschappen. De ondergetekenden achten een voldoende scholing in publiek besef wel aanwezig bij vele vrije organisaties. De afgelopen moeilijke jaren hebben dit naar hun mening duidelijk getoond. Ook om een goede coördinatie tussen de werkzaamheden van de nieuwe openbare lichamen en die der vrije organisaties te bevorderen, achten de ondergetekenden het gewenst de besturen der bedrijf-, hoofdbedrijf- en produktschappen te doen samenstellen door de vrije organisaties. Intussen laat het ontwerp de mogelijkheid open op gebieden, waarvoor bovenstaande overwegingen niet gelden of zwaarwegende andere factoren daartegenover zouden staan, van de gewone wijze van samenstelling der besturen door de vrije organisaties geheel of gedeeltelijk af te wijken.

Bij de behandeling van het Wetsontwerp in de Tweede Kamer is een poging gedaan de bestuurssamenstelling over geheel de linie te baseren op vrije verkiezingen. Met 74-10 stemmen werd een amendement-CORNELISSEN verworpen, er toe strekkende, dat de bestuursleden niet door de vrije organisaties zouden worden benoemd, maar door de bedrijfsgenoten zouden worden gekozen uit zowel door organisaties als ook door bepaalde individuele bedrijfsgenoten gestelde kandidaten; terwijl de rechten van minderheden zouden worden gewaarborgd door voor te schrijven, dat uit bepaalde categorieën bedrijfsgenoten een bepaald aantal leden zou moeten worden gekozen.

In een polemieek tussen pater dr. CASSIANUS HENTZEN O.F.M. en prof. dr. J. VERAART in „de Tijd” is deze kwestie opnieuw ter sprake gebracht.¹ Een

¹ Zie artikelen in de Tijd van 2, 15, 17, 23 en 30 oktober 1951.

artikel van pater HENTZEN in de Katholieke Werkgever van 23 augustus 1951, no. 17, was de aanleiding voor deze polemiek. Pater HENTZEN stelde in dit artikel, dat noch de vrije verenigingen, noch de ondernemingen de componenten kunnen zijn van een bedrijfsorganisatie. Dat integendeel het publiekrechtelijk lichaam, de corporatie, gevormd wordt door allen, die bedrijfsgenoten zijn, door allen, die in een bepaalde bedrijfstak van een land een functie, welke ook, uitoefenen, afgezien van het feit, of ze nog lid zijn van een vrije vereniging. Uit het bovenstaande concludeert pater HENTZEN, dat het bestuur, de raad van een beroeps- of bedrijfschap, moet gekozen worden door allen, die het „schap” vormen, lidmaatschap van een vrije organisatie of werkzaamheid in een bepaalde onderneming staat daarbuiten.

Aangezien thans de ontwikkeling van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie nog in een beginstadium verkeert, heeft pater HENTZEN er echter geen bezwaar tegen, bij wijze van overgangsmaatregel, een actieve inschakeling van de vakverenigingen bij de samenstelling van de besturen van de p.b.o.-organen te aanvaarden. Hij voegt hieraan echter toe, dat men er terdege mede rekening zal moeten houden, dat de vakorganisatie in wezen een klasseorganisatie is, of het nu een organisatie is van ondernemers dan wel van arbeiders. Bepaalde taken, welke in het verleden door de vakverenigingen werden verricht, zullen zeker in de toekomst door p.b.o.-organen worden overgenomen, doch ook in een corporatieve maatschappij zullen de vakverenigingen hun nut behouden. Als taken voor de vakverenigingen in een corporatieve maatschappij ziet pater HENTZEN: „het bevorderen van het vrije contact tussen de bedrijfsgenoten, de voorlichting aan leden en buitenstaanders, het adviseren van publiekrechtelijke organen en vooral de controle op deze organen, aangezien de publieke zaak ook publiek moet worden gezien en behandeld”. Deze taken zullen de vakverenigingen echter na het verstrijken van de overgangsperiode — volgens pater HENTZEN — des te vrijer en eerlijker kunnen uitoefenen, wanneer zij zelf niet de besturen der „schappen” of bedrijfsraden en de centrale Bedrijfsraad hebben aangewezen, doch los ervan staan.

Professor VERAART kan de stelling van pater HENTZEN: „dat men lid is van een publiekrechtelijk lichaam, een „schap”, door het blote feit, dat men in een bepaalde bedrijfstak een functie (leidend of uitvoerend) bekleedt, dat men een bepaald vak of beroep uitoefent.....” volledig onderschrijven. Een en ander betekent — volgens VERAART — echter nog niets voor de organisatie van het „schap”. Hij merkt daarom naar aanleiding van pater HENTZEN's betoog op, dat deze niet voldoende onderscheid heeft gemaakt tussen het passief en het actief lidmaatschap van een publiekrechtelijk lichaam. Hij trekt ten deze een parallel met onze staatkundige geschiedenis, waar dit onderscheid heel gebruikelijk is. Aan de hand van

enige voorbeelden uit de praktijk toont hij aan, dat men deelgenoot kan zijn van een bepaalde gemeenschap, zonder het actief kiesrecht te bezitten.

VERAART geeft toe, dat het het ideaal blijft, dat bij de voltooiing der ontwikkeling actief en passief lidmaatschap zullen samenvallen. Als middel om het actieve en het passieve lidmaatschap te doen samenvallen, zal misschien binnen afzienbare tijd moeten worden overgegaan tot het verplicht stellen voor de bedrijfsgenoten van het lidmaatschap van een „vrije organisatie”. Hij ziet er geen bezwaar in aan het voorrecht der activiteit deze verplichting te koppelen. Op dit moment zal het onderscheid tussen het actief en het passief lidmaatschap in de bedrijfsorganisatie nog een belangrijke rol spelen.

Ten aanzien van het betoog van pater HENTZEN zouden wij willen opmerken, dat bij de verwezenlijking van de door hem verkondigde stelling de elementen van de institution: „l'idée d'oeuvre à réaliser” en „la manifestation de communion” op zeer duidelijke wijze tot hun recht zouden komen. Het samenvallen van het actief en het passief lidmaatschap opent zeker de mogelijkheid voor de leden van de publiekrechtelijke lichamen zich er telkens weer op te bezinnen, hoe de „idée d'oeuvre” van de bedrijfsgemeenschap het best zal kunnen worden verwezenlijkt. Een en ander zal noodzakelijkerwijze met zich medebrengen, dat het plan van actie van de gemeenschap voor de bedrijfsgenoten levende werkelijkheid zal worden.

Wij vragen ons echter af, of deze leer niet al te idealistisch is opgezet en in de praktijk wel is te realiseren. Zal de antithese toch weer niet opnieuw te voorschijn treden, wanneer de bedrijfsgenoten zelf de verantwoordelijkheid voor de gang van zaken binnen de bedrijfstak gaan dragen? Zal men van de arbeiders, bij het steeds gecompliceerder worden van de maatschappelijke verhoudingen, wel ooit kunnen eisen, dat zij volkomen objectief kunnen oordelen over hetgeen in het belang is van een bedrijfsgemeenschap als zodanig? Het toekennen van het recht aan de individuele leden van een bedrijfsgemeenschap uit eigen kring het bestuur van een bedrijfschap te kiezen, zou onzes inziens wel eens een stap achteruit kunnen zijn, wanneer bepaalde minder tot objectief oordeel competente groeperingen binnen een bedrijfstak zich verder zouden losmaken van hun vakverenigingen en de gelegenheid zouden krijgen personen, die geen enkele ervaring hebben met betrekking tot het onderhandelen over lonen en arbeidsvoorwaarden, aan te wijzen als bestuurders van bedrijfslichamen.

Om de problemen, die zich binnen de bedrijfstak afspelen, te kunnen beoordelen, mag het een bestuurslid van een bedrijfschap niet ontbreken aan een gedegen inzicht in de verhoudingen, die zich buiten de individuele ondernemingen voordoen. Terwijl bij de territoriale corporaties de pro-

blemen veelal een concrete vorm hebben, zal voor het aanvaarden van de verantwoordelijkheid voor de gang van zaken bij de functionele corporaties meer abstract denken zijn vereist, omdat hier een synthese moet worden gezocht tussen de problemen van verschillende belangengroepen. Veel meer dan bij de territoriale corporaties zal zich hier het verschijnsel voordoen, dat de verschillende tegenstrijdige belangen zullen moeten worden gebracht onder één gemeenschappelijke noemer. Het door de wetgever gekozen systeem de vakverenigingen als regel te beschouwen als de organen, die de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie op gang brengen en er voor moeten zorgen, dat voor hun taak berekende bestuursleden zullen zitting nemen in de besturen van de bedrijfslichamen, lijkt ons daarom de meest reële oplossing. Wanneer de bestuurders eenmaal zijn aangewezen, zal de vakvereniging er echter verstandig aan doen zo min mogelijk pressie op hen uit te oefenen deze of gene beslissing te nemen, opdat zij de dubbele taak, die op hun schouders is komen te rusten, te weten het dienen van de belangen van de bedrijfsgemeenschap en van de belangengroep, waaruit zij zijn voortgekomen, naar best vermogen zullen kunnen vervullen.

Terwijl in de Wet op de Bedrijfsorganisatie de verantwoordelijkheid voor de verdere verwezenlijking van de institutionele samenwerking is gelegd bij de bestuursleden van de bedrijfslichamen, zal men zich uiteraard — gezien de nauwe relatie tussen de bestuursleden van de bedrijfslichamen en de vakverenigingen — moeten realiseren, dat de vakverenigingen ten deze een belangrijke taak zullen blijven vervullen. Op grond van het hierboven uiteengezette zouden wij dan ook willen stellen, dat de „idée d'oeuvre” van de bedrijfsgemeenschap in de eerste plaats bij de vakverenigingen zal moeten leven, wil zij in de praktijk worden gerealiseerd. Dit laatste impliceert, dat zij ook ten aanzien van het dragen van de „idee” van de bedrijfsgemeenschap een heel belangrijke rol zullen hebben te vervullen. In de praktijk zal het er dan ook op neerkomen, dat er ten deze een bepaalde afbakening van taken is.

Wat de door professor VERAART verdedigde theorie betreft, komt het ons bedenkelijk voor om het lidmaatschap van de vakverenigingen verplicht te stellen. Beter lijkt het ons, dat de vakverenigingen zodanige activiteiten ontplooiën, dat bij de bedrijfsgenoten het besef gaat leven, dat zij zich bij deze of gene groepering moeten aansluiten. Wanneer de situatie aldus komt te liggen, zal ook de „idée d'oeuvre” binnen de bedrijfsgemeenschap meer worden beleefd. Ontbreekt de bereidheid binnen de bedrijfstak zich te organiseren, dan komt men naar onze mening niet veel verder met uitlatingen als: „de ongeorganiseerden parasiteren op het werk van de vakorganisaties”. Verplichtstelling van het lidmaatschap van een vakvereniging op grond van in bepaalde gevallen minder gewenste situaties, zal vaak de antithese

binnen de bedrijfsgemeenschap in de hand werken. Mogelijkerwijze kan voor bepaalde gevallen ook worden afgeweken van de hoofdregel van artikel 73, lid 2, van de Wet op de Bedrijfsorganisatie, volgens welke het bestuur van een bedrijfschap wordt samengesteld uit de organisaties van werkgevers en van werknemers, die naar het oordeel van de Kroon als representatief moeten worden beschouwd. Het betrekken in de verantwoordelijkheid van de ongeorganiseerden — al zal hiertoe eerst moeten worden overgegaan, wanneer hiervoor zeer gegronde redenen aanwezig zijn — lijkt ons meer bevorderlijk voor de gedachte van de bedrijfsgemeenschap dan het opleggen van dwang om zich te organiseren.

Als tweede opmerking naar aanleiding van het door VERAART betoogde, zouden wij hier willen stellen, dat men voorzichtig zal moeten zijn met het gebruik van het begrip passief lidmaatschap van een bepaalde gemeenschap. Inderdaad kan men dit begrip gebruiken bij de Staatsgemeenschap, de provincies, waterschappen en misschien in mindere mate bij de gemeenten. Van heel weinig problemen zal men kunnen zeggen, dat zij de grote massa werkelijk zullen interesseren. Het zal zeker niet gelden voor de problemen op sociaal gebied, waarmede het bestuur van een bedrijfschap wordt geconfronteerd, aangezien deze problemen meestal zeer nauw verband zullen houden met de primaire behoeften van degenen, die in een bepaalde bedrijfstak werkzaam zijn.

Bij het verder tot ontwikkeling komen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie ligt het voor de hand, dat de bedrijfslichamen er steeds meer naar zullen gaan streven van de hun toegekende bevoegdheden op sociaal terrein gebruik te maken.

Neemt men het werkelijk serieus met de samenwerking in een gemeenschap op het niveau van de bedrijfstak, waarvan zowel werkgevers als werknemers deel uitmaken, dan zullen de vakverenigingen bereid moeten zijn bepaalde bevoegdheden, die zij tot nu toe hebben behartigd, aan deze nieuwe organen over te laten. Zijn zij hiertoe niet bereid en zullen de vakverenigingen bij de totstandkoming van loonverordeningen dezelfde bevoegdheden uitoefenen als voorheen, dan zal de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie in wezen niets nieuws brengen. Door de grote interesse, die bij de leden van de vakverenigingen bestaat met betrekking tot de diverse belangrijke aangelegenheden, die door de besturen van bedrijfshippen in de toekomst zullen worden geregeld, zal haar eerste streven er uiteraard op gericht moeten zijn, dat de belangen van haar leden zo goed mogelijk worden behartigd. Bij de vervulling van deze taak zal de vakvereniging — wanneer zij bepaalde wensen onder de aandacht wil brengen van degenen, die zij heeft aangewezen als bestuursleden van een bedrijfship — met zeer veel nauwgezetheid moeten overwegen, of zij in overeenstemming kunnen worden gebracht met de belangen van de bedrijfsge-

meenschap als zodanig. De vakverenigingen zullen echter moeten leren wennen aan de situatie, dat de bestuurders der bedrijfschappen, die door haar zijn aangewezen, niet steeds de geuite wensen zullen kunnen bepleiten in het bestuur van het bedrijfsschap op grond van de dubbele verantwoordelijkheid, die op de bestuursleden van deze organen is komen te rusten.

Het lijkt ons geenszins met de doelstrevingen van een vakvereniging onverenigbaar, wanneer zij aldus haar taak opvat. Wij vragen ons dan ook af, of het door pater HENTZEN gestelde juist is, dat de vakvereniging in wezen een klasseorganisatie is. Wanneer wij de naoorlogse ontwikkeling van de loonpolitiek bezien, dan lijkt ons de conclusie van pater HENTZEN bepaald niet gerechtvaardigd. Het lijkt ons uitgesloten, dat de leden van de bedrijfsgemeenschap ooit deze thans op de vakverenigingen rustende taken naar behoren zullen kunnen verrichten. Vertrouwt men hen deze taken toch toe, dan zal naast het bezitten van een juist inzicht in de verhoudingen van de bedrijfstak en het zich weten te distantiëren van eenzijdige visies met betrekking tot de behartiging van de belangen van eigen groep, ook een samenbundeling van meningen zijn vereist, wil men komen tot het voeren van een bepaald beleid. Wij zien geen andere mogelijkheden om dit te realiseren dan door het optreden in een bepaald organisatorisch verband.

Voor de actieve inschakeling van de vakbeweging in de p.b.o. zijn een tweetal beschouwingen van prof. mr. BORST van bijzondere betekenis. Wij zullen hier eerst ingaan op het door BORST betoogde tijdens de Christelijk Sociale Conferentie van 1952. BORST bepleitte het leggen van een nauwe band tussen het bestuur van het bedrijfsschap en de constituerende organisaties. De in artikel 94 van de Wet op de Bedrijfsorganisatie aan de betrokken Ministers opgedragen taak verordeningen goed te keuren zou bv. kunnen worden overgedragen aan de vrije organisaties. Dit gaat ver, volgens BORST, echter niet te ver. Hij voegt hieraan de vraag toe, waarom het bedrijfsleven aarzelt de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie te aanvaarden. Als één der oorzaken ziet hij het gebrek aan bereidheid, het veto prijs te geven. Welnu, hier bestaat de mogelijkheid om de organisaties als goedkeurende instanties volledig in te schakelen.

Wij vragen ons af, of deze gedaantewisseling van het veto wel verenigbaar is met de samenwerking binnen een bedrijfsgemeenschap, zoals deze wordt nagestreefd in de Wet op de Bedrijfsorganisatie. Bij de behandeling van de schildersclausule zullen wij op het uitspreken van het veto terugkomen.

Een mogelijkheid, die minder ver strekkend is en tevens een reële inschakeling van de vakverenigingen kan zijn, acht BORST het opleggen van de verplichting aan de besturen van de bedrijfslichamen de concept-verordeningen ter fine van advies voor te leggen aan de vrije organisaties en

wanneer die adviezen zijn binnengekomen, het concept in tweede lezing eventueel te aanvaarden.

Het bedrijfsleven heeft dan de kans gehad zich ten volle uit te spreken over hetgeen zal worden opgelegd. Het bestuur van een bedrijfschap zal er in de regel wel voor waken tegen de zin van de organisaties een bepaalde regeling door te voeren.¹ In deze richting gaat ook het zg. amendement DE GAAY FORTMAN, dat in de Sociaal Economische Raad werd ingediend bij de instelling van de eerste produktschappen. De definitieve tekst van dit amendement luidde als volgt: „Tenzij naar zijn oordeel dringende redenen zich daartegen verzetten, stelt het bestuur van een produktschap verordeningen, welke voor personen, als bedoeld in artikel 102 van de Wet op de Bedrijfsorganisatie bindende regelen inhouden niet vast dan nadat de organisaties, welke krachtens artikel 73, tweede lid, in genoemde wet zijn aangewezen, in de gelegenheid zijn gesteld binnen een door het bestuur gestelde termijn hun mening daaromtrent kenbaar te maken.”

De meerderheid van de S.E.R.-leden achtte dit amendement een te ver gaande inbreuk op de verantwoordelijkheid van het bestuur van een bedrijfslichaam. Aan een uitdrukkelijke uitspraak van de vrije organisaties zouden de bestuursleden van het bedrijfslichaam zich al te zeer gebonden gevoelen.²

Bovengenoemd standpunt van de meerderheid van de S.E.R.-leden is onzes inziens geheel in overeenstemming met de door de wetgever in de Wet op de Bedrijfsorganisatie gehuldigde opvatting, volgens welke de leden van het bestuur van een bedrijfslichaam zijn aangewezen als de dragers van de „idée d'oeuvre” van de bedrijfsgemeenschap. Alhoewel de vakverenigingen niet door de wetgever zijn aangewezen als draagsters van de „idée d'oeuvre” van de bedrijfsgemeenschap, zullen zij — zoals wij hierboven betoogden — bij de verdere realisering van de bedrijfsgemeenschapsgedachte een belangrijke taak kunnen vervullen. Men zal de beslissing van de meerderheid van de S.E.R.-leden, naar onze mening, daarom zeker niet aldus mogen interpreteren, dat de door de diverse vakverenigingen aangewezen vertegenwoordigers in de bedrijfslichamen — uit hoofde van hun functie — zoveel mogelijk het contact met hun organisaties zouden dienen te vermijden. Afgezien van het feit, dat een en ander het de bestuursleden van de bedrijfslichamen onmogelijk zou maken objectief over de zich voordoende problemen te oordelen, geven ook de bepalingen van de wet geen aanleiding voor een dergelijke conclusie. De wet bepaalt alleen, dat de bestuursleden stemmen zonder last of ruggespraak. Volgens de Memorie van Toelichting, blz. 9 moet deze bepaling aldus worden geïnterpreteerd, dat de bestuursleden niet mogen worden

¹ Proces Verbaal Christelijk Sociale Conferentie 1952, blz. 336.

² Zie VERLOREN VAN THEMAAT en MULWIJK, op. cit., blz. 180.

beschouwd als mandatarissen van degene, die hen heeft benoemd. Hieruit valt onzes inziens af te leiden, dat de wetgever geen bezwaar maakt tegen het plegen van overleg door de bestuursleden van de bedrijfslichamen met de organisaties, die hen hebben benoemd.

Door het openen van de mogelijkheid voor de vakverenigingen hun visies op de hierboven geschetste wijze aan de bestuursleden van de bedrijfslichamen kenbaar te maken, zullen de vakverenigingen aan de ontwikkeling van de „*idée d'oeuvre*” van de bedrijfsgemeenschap een belangrijk aandeel kunnen hebben. Er zal verder een reële afbakening van taken zijn. Zou men het amendement hebben aangenomen, dan blijft het nog de vraag, of de meer actieve inschakeling van de vakverenigingen bij de totstandkoming van verordeningen van bedrijfslichamen in plaats van tot opheffing van de antithese tussen de belangengroepen te leiden deze niet veel eerder in de hand zou hebben gewerkt. Men zal zich moeten realiseren, dat door het bekend worden van het standpunt van hun organisatie voor de bestuursleden van de bedrijfslichamen in vele gevallen de weg naar het compromis zal worden afgesneden, zodat als het ware een klimaat wordt geschapen, waardoor zij niet voldoende objectief over de zich voordoende problemen zullen kunnen beslissen.

Van de gevaren, die in de praktijk zouden hebben kunnen voortvloeien uit de aanvaarding van het amendement, legt onzes inziens de hierboven, aangehaalde uittaling van BORST, dat de besturen van de bedrijfslichamen — bij een meer actieve inschakeling van de vakverenigingen bij de totstandkoming van verordeningen — er wel voor zullen waken, bepaalde regelingen tegen de zin van de desbetreffende vakorganisaties door te voeren, duidelijk getuigenis af. Zou er van een dergelijk grote invloed sprake kunnen zijn, dan lijkt ons de stap naar het tot zich trekken van een gezag niet erg groot meer.

Een tweede belangrijke beschouwing van BORST over de taak van de vakverenigingen in de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie is van zeer recente datum in een artikel „Twee lijnen in de bedrijfsorganisatie”.¹ BORST maakt hier onderscheid tussen de gezindheidslijn en de machtslijn.

De gezindheidslijn volgt de gedachte, dat de gezindheid van de bedrijfs-genoten en wel de gezindheid tot herstel van gemeenschap, begin, midden en einde vormt van een goede p.b.o.

De machtsorganisatie ziet de bedrijfsorganisatie als een spel van maatschappelijke (collectieve) krachten, waar machtsverhoudingen de beslissende rol spelen.

¹ Prof. mr. P. BORST, Twee lijnen in de bedrijfsorganisatie. De verantwoordelijke maatschappij. Gedenkboek Veertig jaren Christelijk Sociale ondernemersarbeid 1918-1958.

Beide komen tot dezelfde conclusie, dat de vakverenigingen actief moeten worden ingeschakeld bij de verdere uitwerking van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Redenerend in de machtslijn, wil men van de machtspositie geen afstand doen; men wil evenals de werkgever baas blijven in eigen huis; men wil de mogelijkheid van uitsluiting en van staking levend houden en er zo nu en dan mede spelen. De werkgevers zijn dan niet bereid tot toekenning van medezeggenschap op economisch terrein. Hiertegenover stelt men, dat de arbeidsvoorwaarden buiten het verordeningsterrein moeten vallen; hoogstens kan de verbindendverklaring van een c.a.o. worden uitgesproken. Op deze wijze wordt de c.a.o., die vijftig jaar geleden in dezelfde machtssector scheef werd aangekeken, een prachtig instituut, dat nooit mag worden afgeschaft en dat blijvend voor de vrije sector moet worden gereserveerd.

Deze theorie lijkt BORST weinig bevorderlijk voor de gedachte van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie, omdat men de economische en de sociale belangen sterk gescheiden houdt en geen reële poging wordt gedaan tot opheffing van de bestaande antithese.

Bij de uitwerking van de gezindheidslijn bouwt BORST voort op hetgeen door hem in de Christelijk Sociale Conferentie is betoogd. Hij acht geen publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie zonder actieve inschakeling van de vakorganisaties mogelijk. Wat baat het, zo vraagt hij zich af, als een bedrijfschapsbestuur van boven af regeert en decreteert, terwijl de bedrijfs-genoten niets verstaan van de betekenis en waarde der regelingen. De grote gedachte van de p.b.o. is gemeenschap, vrede en solidariteit: de in één bestuur samenwerkende werkgevers en werknemers zijn de concretisering van een zedelijk beginsel, dat niet buiten de bedrijfsgenoten om gaat. BORST gaat in zijn betoog iets minder ver dan in dat van 1952, waar hij de vakorganisaties een controlerende en zelfs een beslissende stem wilde toekennen. Wanneer het overleg faalt en er geen verordening tot stand kan komen, wil hij de benoeming van een arbiter. Partijen zullen zich dan aan zijn uitspraak moeten onderwerpen. Hij acht zulks in overeenstemming met de gezindheidslijn. Waar het overleg faalt, probeert men zo langs vrijwillige weg strijd te vermijden; partijen dragen in eerste instantie de verantwoordelijkheid, in uitzonderingsgevallen wil BORST de hulp van een arbiter inroepen. Hij acht de gedachte van de gezindheidslijn niet ondermijnend, wanneer men een derde inschakelt. Er is hier een correctie, indien het overleg faalt.

Voor de verdere verwezenlijking van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie zijn BORST's beschouwingen in zoverre belangrijk, dat een reële poging wordt gedaan voor het zoeken naar een oplossing, die kan leiden tot de opheffing van bestaande antithesen. Toch zal bij het in praktijk brengen van de theorie van BORST voor de publiekrechtelijke bedrijfs-

organisatie het samenspel der antithetische collectiviteiten, waarvan vele c.a.o.'s nog duidelijk de kenmerken dragen, een vrij grote invloed blijven uitoefenen. In feite kan men zeggen, dat BORST zich zo min mogelijk wil distantiëren van de contractuele figuur.¹

Wanneer het overleg, dat eigenlijk niet verschilt van het overleg bij de totstandkoming van c.a.o.'s, faalt, gaat men een derde inschakelen. Uiteraard zullen de bedrijfslichamen moeilijk iets tot stand kunnen brengen, wanneer men BORST's theorie aanvaardt. Maar zelden zal het voorkomen, dat er overeenstemming bestaat tussen alle organisaties over het treffen van een maatregel en de uitvoering daarvan. Roept men in zulke omstandigheden de hulp van een arbiter in, dan kan men eigenlijk niet meer zeggen, dat het recht, dat voor de bedrijfsgemeenschap zal gelden, door de gemeenschap zelve wordt gecreëerd. Een en ander lijkt ons dan ook niet bevorderlijk voor het tot verdere ontwikkeling komen van de bedrijfsgemeenschap als zelfstandige institutie. Wil men bereiken, dat de bedrijfslichamen uitgroeien tot zelfstandige instituties, dan zullen de vakverenigingen van werkgevers en van werknemers bereid moeten zijn de samenwerking een andere basis te geven dan de contractuele. Een en ander zal kunnen plaatsvinden, wanneer de vakverenigingen van werkgevers en van werknemers de bestuurders, die zij in het bedrijfschap hebben benoemd, de mogelijkheid laten hun beslissingen mede af te stemmen op de belangen van de bedrijfsgemeenschap, en zij, wanneer slechts een minderheid in het bestuur van het bedrijfschap hun doelstrevingen onderschrijft, bereid zijn de meerderheid te volgen. Ten aanzien van de totstandkoming van verordeningen bepaalt de wet ten deze, dat een tweederde meerderheid zich voor de verordening zal moeten uitspreken (zie de artikelen 26 en 89 van de Wet op de Bedrijfsorganisatie).

Van een niet juist inzicht in de taak van de vakvereniging in de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie getuigt ook de zogenaamde schildersclausule. Deze clausule werd ingediend bij de instelling van enkele bedrijfschappen, o.a. ook bij dat voor het schildersbedrijf. Uit de tekst van de clausule blijkt, dat de vrije organisaties zoveel mogelijk het overdragen van sociale bevoegdheden aan bedrijfsschappen in eigen handen wilden houden. De oorspronkelijke schildersclausule hield in, dat de overlating van de regeling of nadere regeling van lonen en de andere arbeidsvoorwaarden eerst een aanvang zou nemen, wanneer de op sociaal terrein werkzame vrije organisaties, welke zijn aangewezen tot het benoemen van de leden van het bestuur van het bedrijfslichaam, daarom hebben verzocht.

¹ Getuigenis van eenzelfde instelling legt ook een tweetal artikelen af in het Orgaan van het Centraal Sociaal Werkgevers Verbond: „De Onderneming” van 23 januari 1954 en van 26 november 1955.

In de openbaarheid is niet geheel duidelijk geworden, waar deze clause vandaan kwam. Beweerd is, dat de vrije organisaties in het schilders-bedrijf het bedrijfschap aanvankelijk alleen de bevoegdheid hadden willen geven bij verordening een tussen de vrije organisaties afgesloten c.a.o. bindend op te leggen aan alle bedrijfsgegoten. De Organisatie-Commissie van de S.E.R. zou dit in strijd met de wet hebben geacht. Daarop zou de oorspronkelijke schildersclause zijn tot stand gekomen.¹

Als bezwaren tegen de schildersclause werden door de minderheid van de leden van de S.E.R. aangevoerd:

a. dat het in strijd is met artikel 93, lid 6, van de Wet op de Bedrijfsorganisatie, dat een organisatie de feitelijke verwerving van een bevoegdheid kan tegenhouden, waar de wet voor de verlening van bevoegdheden niet meer vereist dan de instemming van een voldoende representatieve organisatorische vertegenwoordiging;

b. dat het in strijd is met de algemene beginselen van publiek recht, dat particuliere organisaties zullen gaan uitmaken of een publiekrechtelijk lichaam op een bepaald terrein regelend zal kunnen optreden.²

De toenmalige Minister voor Publiekrechtelijke Bedrijfsorganisatie bleek het met de minderheid eens te zijn, dat de tekst van de schildersclause in strijd was met het bepaalde in artikel 93, lid 6, van de Wet op de Bedrijfsorganisatie. De clause is inmiddels in een meer verzachte vorm in diverse instellingsbesluiten van bedrijfschappen opgenomen. De overlating van bedoelde onderwerpen, of onderdelen daarvan, kan thans een aanvang nemen na een daartoe strekkend, in het Mededelingenblad Bedrijfsorganisatie bekend te maken besluit van de Sociaal Economische Raad, doch uiterlijk vier jaren na inwerkingtreding van het betrokken instellingsbesluit. Alvorens te besluiten, hoort de Raad het bestuur van het bedrijfschap.

Deze beslissing is daarom zo belangrijk, omdat daarbij de onafhankelijkheid van de besturen van de bedrijfslichamen ten opzichte van de vrije organisaties volledig werd erkend. Wanneer men de beslissing van de Minister voor Publiekrechtelijke Bedrijfsorganisatie wil weergeven overeenkomstig de institutionele leer, zou men onzes inziens kunnen stellen, dat de Minister de mogelijkheid, dat de besturen van de bedrijfslichamen, als door de wet aangewezen draagsters van de „idée d'oeuvre” van de bedrijfsgemeenschap, door de vrije organisaties in hun bevoegdheden zouden worden beperkt, van de hand heeft gewezen.

Beschouwden wij tot nog toe het streven van de diverse belangengroeperingen, hun invloed in de p.b.o. zoveel mogelijk te behouden en de

¹ Mr. K. GROEN, Sociaal Economische Wetgeving, juni/juli 1954, no. 6/7, blz. 213.

² Mr. K. GROEN, op. cit., blz. 215.

daaruit voortvloeiende gevaren voor de totstandkoming van een vorm van samenwerking, die een zelfstandige eenheid is, ook binnen de belangengroeperingen doen zich spanningen voor, die belemmerend kunnen werken voor de totstandkoming van een gemeenschap, die werkgevers en werknemers omvat. Zij spruiten meestal voort uit een zeker wantrouwen voor de aan eigen zijde staande organisaties.

Duidelijk kwam dit naar voren tijdens de discussies, die in de openbare vergadering van de Sociaal Economische Raad, 20 november 1953, werden gehouden over de representativiteit. Het ging hier o.a. over de vraag, of ook niet bij de vakcentralen aangesloten organisaties als representatief konden worden beschouwd, dus bv. zitting konden krijgen in besturen van bedrijfslichamen.

De heer TWIJNSTRA citeerde in dit verband een in het orgaan van de Algemene Nederlandse Bond van Handels- en Kantoorbedienden en Handelsreizigers, Mercurius d.d. 23 mei 1952, opgenomen artikel, waarin het standpunt wordt ingenomen, dat de niet bij vakcentralen aangesloten organisaties, niet als representatief kunnen worden erkend. In dit artikel werd het navolgende betoogd:

„De bij de Raad van Vakcentralen aangesloten verbonden menen, dat zij, en zij alleen, als representatief zijn aan te merken op grond van tal van redenen, waarvan wij er slechts enkele willen noemen, die reeds voldoende zijn. Het zijn de drie centralen, die van de bevrijding af de volle verantwoordelijkheid hebben gedragen, het zijn de drie centralen, die door hun optreden en leiding geven, mede gewerkt hebben aan de wederopbouw van ons land, het zijn de drie centralen, die het hunne ertoe hebben bijgedragen het Nederlandse bedrijfsleven zijn na-oorlogse ontwikkeling te kunnen geven.”

In de discussies werd de bijzondere positie, die de vakverenigingen innemen, nog eens nader beklemtoond. De heer RUPPERT betoogde o.m. het navolgende:

Als er vandaag een collectieve arbeidsovereenkomst wordt afgesloten bv. in de metaalindustrie, kan dit belangrijke gevolgen hebben voor het bedrijfsleven als geheel. De heer RUPPERT was van mening, dat men de ogen voor de correlatie niet moet sluiten, doch integendeel dient te erkennen, dat er een parallellisme is tussen datgene, wat in het bedrijfsleven in zijn geheel en datgene, wat op bedrijfstaksgewijze niveau geschiedt. Een organisatie, die geen verantwoordelijkheid draagt of wil dragen voor het centraal georganiseerde overleg, kan als gevolg van deze correlatie wel eens onbruikbaar blijken te zijn voor het overleg op bedrijfstaksgewijze niveau. Spreker was van mening, dat een organisatie, die niet deelneemt aan het centraal georganiseerd overleg, vergelijkbaar is met een ongeorganiseerd individu. Voor het gehele bedrijfsleven zal de organisatie-gedachte principieel

moeten worden doorgetrokken. Als regel zullen geen „ongeorganiseerde organisaties” bij het overleg moeten worden betrokken. Dit heeft met monopolie niets te maken, doch alleen met het feit, dat getracht wordt het georganiseerde overleg, dat met veel moeite in Nederland is opgebouwd, in stand te houden en het voortbestaan daarvan mogelijk te maken.

Professor VAN DER GRINTEN kon de bijzondere positie, die de bij de vakcentralen aangesloten organisaties innemen, wel begrijpen. Van de andere kant dient de vrijheid van organisatie te worden beschermd. Voldoende moet zijn, dat de organisatie beantwoordt aan de algemene eisen van representativiteit en dat zij invloed van betekenis in de bedrijfstakken kan uitoefenen. Het gaat niet aan, dat de overheid — en de Sociaal-Economische Raad fungeert in deze als overheid — een schema voor de inrichting van de vrije organisaties oplegt.

Professor VERAART merkte op, dat partijen thans niet meer zo scherp tegenover elkaar staan, als in de door de heer TWIJNSTRA aangehaalde passage wordt voorgesteld. Men mocht, volgens hem, verheugd zijn over de thans tot stand gekomen richtlijnen. Hij kon echter de absolute vrijheidsgedachte van VAN DER GRINTEN niet delen. Wanneer de buiten de centralen staande organisaties zo gemakkelijk representatief zouden kunnen worden verklaard, dan zouden, wanneer de arbeidsvoorwaarden eenmaal door de bedrijfsschappen bij verordening worden vastgesteld, vele elementen geen reden meer zien zich bij de centralen aan te sluiten, bv. in verband met de daaraan verbonden kosten.¹

In Lering en Leiding heeft de heer LELIEVELD het hierboven aangehaalde standpunt van de vertegenwoordigers van de vakcentrales nog eens beklemtoond. Hij voegt er echter aan toe, dat de bij de vakcentralen aangesloten organisaties geen monopolie voor zich opeisen. Getuigenis hiervan legt naar zijn mening af de samenstelling van het bestuur van het Bedrijfschap voor de Steenkolenmijnindustrie, waar de Vereniging van Mijnbeambten, die geen deel uitmaakt van een centrale organisatie, een zetel is toegekend in de Mijnindustrieraad.²

Uit bovenstaande discussie blijkt onzes inziens duidelijk, dat er in organisatiekringen nog al verschil van mening bestaat over de vraag, welke organisaties als draagsters van de samenwerking binnen de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie moeten worden beschouwd.

De centrale organisaties sturen het er blijkbaar op aan, dat slechts die organisaties als representatief zullen worden erkend, die mede de verantwoordelijkheid dragen voor de algemene problemen, die zich in het

¹ Zie verslag vijftigste (éénentwintigste openbare) vergadering Sociaal Economische Raad, 20 november 1953.

² LELIEVELD, Lering en Leiding, 5 juni 1955.

bedrijfsleven voordoen. Wij menen het te mogen betwijfelen, dat zulke strenge eisen kunnen worden gesteld voor het dragen van de verantwoordelijkheid binnen kleinere gemeenschappen.

Bovenstaande meningsverschillen traden niet alleen aan de dag bij de theoretische discussies over de representativiteit, maar kwamen ook tot uiting bij de samenstelling van besturen van bedrijfslichamen. Wij zouden hier willen volstaan met een summiere behandeling van de discussies bij de samenstelling van het bestuur van het Bedrijfschap voor de Rayonindustrie.

Het ging hier over de vraag of de Vereniging van Hoger Personeel in de Rayonindustrie een zetel zou worden toegekend in het bestuur van bovengenoemd bedrijfschap. Een deel der leden van de Organisatie-Commissie achtte de vereniging niet voldoende financieel draagkrachtig om haar taak naar behoren te vervullen. Men achtte de gevraagde contributie van f 12,50 per jaar hiervoor te gering. Hiertegenover werd door professor VAN DER GRINTEN gesteld, dat bij de verenigingen van hoger personeel bij de vaststelling van de contributie andere normen worden gesteld dan bij de overige werknemersorganisaties. Hun taak is anders en kan op andere wijze worden vervuld. Werknemersorganisaties werken veelal met vrijgestelden en daarvan is bij de organisaties van hoger personeel geen sprake. Er zijn onderwerpen, waarmede de werknemersorganisaties zich terecht inlaten, maar die voor het hoger personeel niet van belang zijn. Voor bepaalde sectoren is het hogere personeel lid van andere verenigingen. De financiële draagkracht is voor deze organisaties dus van zeer ondergeschikte betekenis. Bezien moet worden, of de vereniging de taak, die zij in het kader van de bedrijfsorganisatie op zich dient te nemen, behoorlijk kan vervullen en of zij de bezetting daarvoor heeft.

De bestaande spanningen tussen de in de bedrijfstak werkzame organisaties kwamen echter het meest duidelijk naar voren door de door de heer LELIEVELD gemaakte opmerking met betrekking tot de pariteit. Hetzelfde standpunt werd eveneens door de heer ROEMERS ingenomen. Volgens de heer LELIEVELD zal men, wanneer men naar de leden van de Vereniging voor Hoger Personeel kijkt, tot de conclusie komen, dat een aantal zeer dicht bij de directie van de onderneming staat. Dit is volkomen begrijpelijk, maar men zal er gevoel voor moeten hebben, dat waar de gedachte van de p.b.o. ook vooral is gebaseerd op de pariteit en op deze basis beslissingen zullen moeten worden genomen, het een vrij moeilijke kwestie is in dit stadium. Daar niet precies kan worden gezegd, waar deze verenigingen staan, is het nog moeilijker mee te gaan met een verklaring van representativiteit, juist met het oog op deze pariteitskwestie.

De Voorzitter achtte de opmerking van de heer LELIEVELD heel begrijpelijk. Bij het werkelijke grootbedrijf is naar zijn mening de toestand deze, dat er een belangrijke groep personen in dienst is, voor wie, evenals

voor de uitvoerende arbeiders, het in dienst zijn van de onderneming een bepaalde beroepsbetrekking is geworden. In de kleinere bedrijven komt het vaak voor, dat er naast de ondernemer of de directie een of twee personen van deze categorie in dienst zijn, die bestemd zijn om de directeur op te volgen. Dan is het zeer begrijpelijk, dat zij — wat hun mentaliteit betreft — veel dichter staan bij de ondernemers dan bij de arbeiders. In de onderhavige bedrijfstak doet zich, volgens de Voorzitter, dit verschijnsel echter niet voor.¹

Breedvoerig zijn de debatten in de S.E.R. besproken. Ook de Telegraaf gaf haar visie en concludeerde, dat de leiding van de vakorganisaties, door hun concurrenten „van zich af te stoten en te verbitteren, weer eens een stukje klassestrijd”, dat niet meer in deze dagen thuishoort, had doen herleven.²

Persoonlijk zijn wij van mening, dat men hier wel al te zeer uitgaat van de kwade trouw van de leiders van de vakverenigingen. Het lijkt ons echter gevaarlijk voor de ontwikkeling van de p.b.o., wanneer uit de gevoerde discussies de conclusie zou moeten worden getrokken, dat er tussen de uitvoerende arbeid en de andere soorten van arbeid, zoals bv. administratieve werkzaamheden, steeds meer sprake gaat zijn van een werkelijke tegenstelling. Wanneer hierdoor bepaalde groeperingen zouden worden uitgesloten zitting te nemen in de besturen van bedrijfslichamen, zou dit ernstige afbreuk doen aan de „idée d'oeuvre” van de bedrijfsgemeenschap, vooral wanneer dit zou leiden tot het weren van organisaties, die werkelijk in staat zijn de belangen van deze gemeenschap naar behoren te behartigen. Zou men de gedachte van de pariteit in de praktijk aldus toepassen, dat bepaalde organisaties — op grond van het feit, dat zij enige verwantschap vertonen met deze of gene groepering — van de samenwerking in institutioneel verband worden uitgesloten, dan loopt men het risico, dat de antithese een scherpere vorm zal gaan aannemen dan voorheen het geval was. Hoewel wij volledig begrip hebben voor de standpunten, die in de S.E.R. zijn verdedigd door de vertegenwoordigers der centrale organisaties en wij overtuigd zijn van hun goede bedoelingen, komt het ons voor, dat dergelijke discussies uiterst gevaarlijk zijn voor de verdere verwezenlijking van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Gelukkig heeft de regering het wijze woord gesproken door de desbetreffende organisatie een zetel toe te kennen in het bestuur van het bedrijfsschap voor de Rayonindustrie. Aan de verdere uitbouw van de „idée d'oeuvre” binnen de arbeidsgemeenschap zal zulks zeker ten goede komen.

De hierboven gememoreerde moeilijkheden, welke zich in het verleden hebben voorgedaan met betrekking tot de afbakening van de taken der

¹ Verslag honderdveertiende (drieëntwintigste openbare) vergadering Sociaal Economische Raad, 8 februari 1957.

² Zie De Telegraaf 12 februari 1957.

vrije organisaties en de bedrijfslichamen, wijzen er duidelijk op, dat men in de praktijk nog niet geheel vertrouwd is geraakt met de samenwerking op institutionele grondslag. Nog te veel wil men de samenwerking tussen werkgevers en werknemers bezien in het licht van de contractuele verhouding. Het door de regering en de S.E.R. ingenomen standpunt ten aanzien van de schildersclausule en het amendement DE GAAY FORTMAN wijzen onzes inziens op een streven de vakvereniging meer vertrouwd te maken met de nieuwe vormen van samenwerking. Terwijl de regering enerzijds de vakverenigingen — gezien hun ervaring en praktisch inzicht in de algemene problemen van de bedrijfstak — een belangrijke taak wil toekennen bij de totstandkoming van de bedrijfslichamen en de samenstelling van hun besturen en zij verder in de wet de mogelijkheid tot het plegen van overleg tussen de bestuursleden van de bedrijfslichamen en de vakverenigingen zoveel mogelijk openlaat, heeft zij van de andere kant echter een klimaat willen scheppen, waardoor de „idée d'oeuvre” van de bedrijfsgemeenschap het resultaat zal zijn van gemeenschappelijk overleg tussen de vertegenwoordigers van werkgevers en van werknemers binnen het bestuur van het bedrijfslichaam en niet a priori de kenmerkende eigenschappen zal krijgen van de ideeën van een bepaalde groep.

Wanneer de hierboven geschetste gedragslijn wordt gevolgd, zullen de vakverenigingen onzes inziens actief aandeel kunnen hebben aan de samenwerking binnen de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie en zullen zij op de ontwikkeling van de „idée d'oeuvre” van de bedrijfsgemeenschap reële invloed kunnen uitoefenen. Men zal er dan ook niet bevreesd voor behoeven te zijn, dat de „idée d'oeuvre” van de bedrijfsgemeenschap het karakter zal krijgen van de doelstrevingen van bepaalde belangengroeperingen.

Tevens zal hierdoor zijn gewaarborgd, dat de bedrijfslichamen aan de algemene doelstelling, die de wet hen oplegt, kunnen beantwoorden, te weten een het belang van het Nederlandse volk dienende bedrijfsuitoefening door de ondernemingen, waarvoor zij zijn ingesteld, te bevorderen, alsmede het gemeenschappelijk belang van die ondernemingen en van de daarbij betrokken personen. Of het binnen de bedrijfsgemeenschap zal kunnen komen tot een „manifestation de communion”, valt op dit moment moeilijk te zeggen. Er is hiervoor nog te weinig ervaring opgedaan met de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie. Veel zal het er van afhangen, of de vakverenigingen er in zullen slagen voldoende harmonie te brengen tussen de op hen rustende taken ten aanzien van de bedrijfsorganisatie en de andere taak, die zij steeds zullen moeten blijven verrichten, namelijk de behartiging van de belangen van hun leden. Zullen zij hier in slagen, dan bestaat de mogelijkheid, dat ook de individuele leden van de vakverenigingen zich meer verbonden zullen gaan gevoelen met de bedrijfsgemeenschap, die zowel werkgevers als werknemers omvat.

SAMENVATTING

De ontwikkeling van het arbeidscontract in Nederland heeft belangrijke invloed ondergaan van de geestelijke stromingen, die historisch hun uitdrukking hebben gevonden in de Franse revolutie. Men ging in Frankrijk uit van de onbeperkte vrijheid van de individuen zelf de inhoud van het contract te bepalen. Bepaalde objectieve normen, die deze vrijheid konden beperken, beschouwde men als een inbreuk op de rechten van het individu. Het recht verloor door deze doelstrevingen ook zijn theocentrisch karakter. Als enige beperking op de vrijheid van de individuen aanvaardde men het verbod contracten af te sluiten, die in strijd waren met de openbare orde en de goede zeden. Deze normen werden echter uiteindelijk weer herleid tot de vrije wil van het individu, dat door „het contrat social” afstand had gedaan van zijn rechten ten deze. Ook het arbeidscontract onderging de invloed van de hierboven geconstateerde ontwikkeling. Voornamelijk traden deze verschijnselen naar voren bij het aangaan en het beëindigen van het contract. In de praktijk bleek echter al spoedig, dat de onbeperkte vrijheid van de individuen niet in alle omstandigheden een bruikbaar criterium was. Via de leer van het rechtsmisbruik werden dan ook in de loop der jaren belangrijke correcties aangebracht op de contractsvrijheid der individuen.

Ten aanzien van de materiële inhoud van het contract stelde de jurisprudentie zich steeds op het standpunt, dat de leer van het rechtsmisbruik niet kon worden toegepast, zelfs niet als de werkgever „woekerachtig” was opgetreden bij het bepalen van de inhoud van het contract. Bij het aangaan van het arbeidscontract werd vooral misbruik gemaakt van de contractsvrijheid door het weigeren van een bij een vakvereniging aangesloten werknemer. Slechts dan aanvaardde de Franse jurisprudentie rechtsmisbruik, wanneer de patroon geen enkel redelijk belang had iemand als contractant te weigeren, die bij een vakvereniging was aangesloten en hij bovendien slechts met de bedoeling handelde de vakvereniging te benadelen.

Wat de beëindiging van het arbeidscontract betreft, zijn de rechterlijke uitspraken met betrekking tot het verlenen van ontslag van bijzondere betekenis. Door de verdere uitwerking van de leer van het rechtsmisbruik werd ook het ontslag, dat in overeenstemming was gegeven met de wettelijke bepalingen, doch waarbij degene, die het verleende, vanuit subjectief oogpunt gezien, onjuist handelde, als onrechtmatig beschouwd.

Ondanks de verzachtende correcties, die de jurisprudentie op de individualistische contractenleer heeft aangebracht, bleef het arbeidscontract zijn antithetisch karakter behouden. Bepaalde excessen werden weliswaar geweerd, doch de contracterende partijen bleven er naar streven de contractsvrijheid te gebruiken als middel om de gunstigste voorwaarden voor zich te bedingen. Door de geïsoleerdheid in doelstrevingen werd praktisch geen aandacht geschonken aan de samenwerking tussen de partijen, die bij het arbeidscontract waren betrokken.

Door het gecompliceerder worden van de maatschappelijke verhoudingen en de daarmee samenhangende technische uitbouw van het kleine familiebedrijf tot de moderne grootonderneming, traden de verschijnselen van de institutionalisering van het arbeidsrecht steeds meer naar voren. Een en ander had tot gevolg, dat het arbeidscontract een meer gereglementeerd karakter kreeg. Door het steeds duidelijker aan de dag tredende verschil in machtsverhouding tussen werkgever en werknemer, was de arbeidsovereenkomst niet meer het resultaat van onderling overleg in de persoonlijke sfeer, maar van de eenzijdige wilsbepaling van de werkgever. Het arbeidscontract ging de kenmerken vertonen van het contrat d'adhésion. De eenzijdige wilsvorming van de werkgever predomineerde zoeer, dat de arbeider uiteindelijk voor het enige alternatief kwam te staan van het „prendre ou laisser” van de gestelde voorwaarden.

Tegenover de macht van de werkgevers stelden de werknemers de macht van het getal. Toen in latere tijden zowel werkgevers als werknemers in organisatorisch verband gingen optreden en de band tussen de verenigingen en de leden een hechtere vorm had aangenomen, groeide de antithese tussen de individuen uit tot een antithese tussen collectiviteiten, die beide als zelfstandige instituties optraden.

De werknemersorganisaties droegen het karakter van strijdorganisaties, de werkgeversorganisaties van afweerorganisaties. Deze organisaties verenigden in zich in grote lijnen de drie elementen van de „institution” te weten „l'idée d'oeuvre à réaliser”, „le pouvoir organisé” en „la manifestation de communion”. De organisaties hadden echter het karakter van zuivere belangenorganisaties. De institutionele leer biedt echter eveneens de mogelijkheid voor het geven van een verklaring voor de verschijnselen van samenwerking tussen werkgevers en werknemers. In vele geleidingen van het bedrijfsleven groeit deze samenwerking uit tot een eigen institutie, waarin men de hierboven genoemde elementen van de institution tot verdere ontwikkeling ziet komen.

Wanneer men de ontwikkeling van ons Nederlands arbeidsrecht beziet, valt duidelijk te constateren, dat het vele kenmerken vertoont van de hierboven geschetste ontwikkeling. In de in het B.W. van 1838 opgenomen bepalingen met betrekking tot het arbeidscontract, werd in grote lijnen

het systeem van de Code Civil gevolgd. Waar van de in de Code Civil opgenomen bepalingen werd afgeweken, waren de gevolgen voor de werknemer vaak ongunstiger. Belangrijk is hier te vermelden, dat in ons B.W. de corrigerende werking van de leer „des abus des droits” geheel ontbrak. De arbeidsreglementen, die onder de wet van 1838 tot verdere ontwikkeling kwamen, hielden talrijke bepalingen in met betrekking tot de materiële rechtspositie van de arbeider en werden eenzijdig door de werkgever vastgesteld. Ook in ons recht bleek de veronderstelde gelijkheid van partijen een fictie. De eerste correcties op de individualistische contractenleer bracht de wet op de arbeidsovereenkomst van 1907. In het wetsontwerp probeerde men zoveel mogelijk vast te houden aan de traditionele gescheidenheid tussen privaatrecht en publiekrecht. Het binnendringen van publiekrechtelijke elementen in de arbeidswetgeving zou immers een verdere beperking van de contractsvrijheid met zich hebben megebracht.

De discussies, die tijdens de parlementaire behandeling werden gehouden over de uitkering van ziektegeld en over de op de werkgever rustende verplichtingen voor de gevallen, waarin de arbeider bereid was de bedongen arbeid te verrichten, doch de werkgever daarvan geen gebruik kon maken door hem persoonlijk betreffende toevallige verhindering, getuigen, dat men de arbeidsverhouding in brede kringen nog zag als een individualistische ruilverhouding van prestaties.

Het gezagsrecht had onder de wet van 1907 nog het karakter van een dienstbaarheid aan de persoon van de werkgever en het ontslagrecht vertoonde nog vele kenmerken van het individualistische contractenrecht.

In de wet van 17 december 1953 heeft men het ontslagrecht meer aangepast aan de positie, die de arbeider inneemt in de arbeidsgemeenschap als zodanig. Een en ander blijkt uit het verband, dat de wetgever heeft gelegd tussen de ontslagtermijn en de duur van de dienstbetrekking, de beschermende regelingen tegen ontslagen, welke kennelijk onredelijk zijn, het recht op herplaatsing, de regeling van het concurrentiebeding en de beschermende bepalingen, die de werknemer zijn gegeven ingeval van ziekte en het verrichten van militaire dienst.

De verschijnselen van een optreden in institutioneel verband vertoonden zich het eerst bij de werkgevers, toen de moderne onderneming de plaats ging innemen van de individuele werkgever en uitgroeide tot een zelfstandige institutie. Aan de belangen van deze nieuwe institutie werden die van de werknemers ondergeschikt gemaakt. Op organisatorisch vlak kan men een optreden in institutioneel verband het eerst bij de werknemers waarnemen. Toen deze instituties het karakter kregen van strijdorganisaties, stelden de werkgevers daar hun eigen organisaties tegenover, welke de kenmerken gingen dragen van afweerorganisaties. Aanvankelijk was echter

de binding tussen de vakverenigingen en hun leden nog niet erg hecht en huldigde men het standpunt, dat deze verenigingen en hun leden ten opzichte van elkaar als derden moesten worden beschouwd. Tegen deze opvattingen moet als belangrijk bezwaar worden geopperd, dat de vakverenigingen niet als een eenheid naar buiten konden optreden en de door hen nagestreefde ideeën niet door hun leden konden worden beleefd, hetgeen de c.a.o. tot een onoverzichtelijk geheel maakte. Een sterk antithetisch karakter kreeg de c.a.o., toen de leden wel de band met hun verenigingen erkenden en deze verenigingen hun doelstrevingen voornamelijk richtten op de behartiging van de belangen van hun eigen groep.

Langzaam maar zeker voltrekt zich via de c.a.o. een ontwikkeling, waarbij de scherpe tegenstellingen tussen werkgevers en werknemers gaan vervagen. Bij het sluiten van de c.a.o. gaat men er steeds meer mede rekening houden, op welke wijze de belangen van de bedrijfsgemeenschap als zodanig het best zullen worden gediend.

Leidinggevende figuren uit werkgevers- en werknemerskringen nemen gezamenlijk zitting in krachtens de c.a.o. ingestelde organen en aanvaarden zodoende de verantwoordelijkheid voor de gang van zaken binnen de bedrijfstak. De overeenkomst wordt echter slechts voor een bepaalde periode gesloten, zodat de samenwerking nog geen permanente juridische vorm heeft gekregen. Door de bereidheid de belangen van de groep af te stemmen op die van een hogere gemeenschap, die de belangengroeperingen omvat, ontstaat een nieuwe gemeenschap, die een eigen „idée d'oeuvre” krijgt. Zij is echter nog geen institution in haar meest geperfectioneerde vorm, omdat het gezag nog een privaatrechtelijk karakter heeft en de „manifestation de communion” meestal nog slechts door een bepaalde élite wordt gedragen. Het best zal de institutionele samenwerking tot zijn recht kunnen komen in de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie.

Als overgangsfase naar de samenwerking tussen werkgevers en werknemers op institutionele grondslag, vervult de algemeen verbindendverklaring van de c.a.o.'s een belangrijke functie. Wanneer men de gedachte van de institutionele samenwerking hierop zou willen toepassen, zou men het aldus kunnen stellen, dat, indien de samenwerking tussen werkgevers en werknemers wordt gedragen door een belangrijke meerderheid der bedrijfsgenoten, de wet de mogelijkheid opent de desbetreffende privaatrechtelijke overeenkomsten algemeen verbindend te verklaren, zodat de c.a.o. ook derden zal binden.

Bij de verdere realisering van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie zal het gezag, doordat het een publiekrechtelijk karakter heeft gekregen, zijn meest geperfectioneerde vorm kunnen krijgen. Ingevolge de wettelijke bepalingen zullen de door de vakverenigingen van werkgevers en van werknemers benoemde bestuursleden van de bedrijfslichamen in de eerste

plaats fungeren als dragers van de institutionele samenwerking. Binnen het kader van de wettelijke bepalingen kunnen echter ook de vakverenigingen belangrijke taken vervullen ten aanzien van het tot verdere ontwikkeling brengen van de „*idée d'oeuvre*” van de bedrijfsgemeenschap. In feite zal het er dan ook op neerkomen, dat kan worden gesproken van een afbakening van taken tussen de bestuurders van de bedrijfslichamen en de vakorganisaties.

Wanneer de vakverenigingen zich voldoende zullen weten te distantiëren van eenzijdige visies met betrekking tot de behartiging van de belangen van hun leden en zij bij dezen het besef zullen kunnen aankweken, dat zij tevens behoren tot een boven de belangengroeperingen staande hogere gemeenschap, dan zal ook de „*manifestation de communion*” tot verdere ontwikkeling kunnen komen. Hierdoor zullen de arbeidsverhoudingen een nieuw reliëf kunnen krijgen en zal de antithese worden vervangen door een synthese, die de leden van de arbeidsgemeenschap in tijden, waarin iedereen roept om een persoonlijk element in de maatschappelijke verhoudingen, voortdurend zal kunnen inspireren.

R É S U M É

Eu égard au fait que le développement du contrat de travail néerlandais correspond sur plusieurs points avec celui du contrat de travail français, il a été examiné avant tout dans la présente étude comment le développement du contrat de travail s'est accompli en France.

Les points suivants ont été considérés:

- la façon dont la réglementation du contrat de travail français fut influencée, sous la vigueur du Code Civil (français), par la théorie individualiste des contrats;
- comment l'égalité supposée des parties, dont partit le Code Civil (français), s'avéra en pratique une fiction et comment le développement du contrat de travail mena au „contrat d'adhésion”;
- la signification que la théorie de l'„institution” de HAURIU a eue pour l'idée croissante de la coopération entre patrons et ouvriers.

Dans le Code Civil néerlandais de 1838 fut suivi en grandes lignes le Code Civil français. Quand on s'est écarté de ces dispositions, cela signifiait le plus souvent un renforcement de l'élément individualiste dans le contrat de travail. A cause du fait que des règlements de travail furent fixés unilatéralement par le patron et qu'ils continrent plusieurs dispositions relatives à la situation juridique de l'ouvrier, le contrat allait montrer beaucoup d'analogie avec le „contrat d'adhésion”.

Des rectifications importantes ont été apportées à la théorie individualiste des contrats par la Loi sur le Contrat de Travail de 1907 qui, de même que la Loi du 17 décembre 1953, mentionnée ci-après, a été insérée dans le Code Civil (néerlandais).

Une indication dans cette direction est donnée dans la Loi de 1907 par l'imposition au patron de l'obligation de continuer à payer le salaire à l'ouvrier en cas de maladie de l'ouvrier et dans le cas où l'ouvrier était disposé à faire le travail stipulé, mais que le patron n'en pouvait pas user par suite d'un empêchement fortuit, le concernant personnellement.

Lors des discussions parlementaires on a, chaque fois de nouveau, voulu limiter ces droits de l'ouvrier. Par analogie à l'idée de la théorie individualiste des contrats on désirait aussi peu que possible quitter le principe de „do-ut-des”.

La Loi du 17 décembre 1953 apporta des modifications importantes en matière du droit de congé. En considérant la question de savoir si un

congé était justifié ou non, on allait tenir compte de la place que l'ouvrier occupait dans la communauté de travail.

Les symptômes d'une intervention en relation institutionnelle se manifestaient pour la première fois chez les patrons, lorsque l'entreprise moderne allait occuper la place du patron individuel et se développait à une institution indépendante. Les intérêts des ouvriers furent subordonnés à ceux de cette nouvelle institution. Sur le plan organisationnel c'est chez les ouvriers qu'on peut constater pour la première fois une intervention en relation institutionnelle. Lorsque ces institutions recevaient le caractère d'organisations de lutte, les patrons y opposaient leurs propres organisations qui allaient avoir les caractéristiques d'organisations défensives. Au début, toutefois, la liaison entre les syndicats professionnels et leurs membres n'était pas encore très solide et on se rangeait à l'opinion que ces syndicats et leurs membres devaient être considérés dans leurs rapports mutuels comme des tiers. Il faut faire contre ces opinions l'objection importante que les syndicats professionnels ne pouvaient se faire valoir comme une unité en dehors de leurs propres rangs, et que les idées qu'ils poursuivaient ne pouvaient pas être ressentis par leurs membres, ce qui avait pour résultat que les conventions collectives, qui furent contractées entre les organisations patronales et ouvrières, devenaient un ensemble vague. La convention collective allait avoir un caractère très antithétique, lorsque les membres reconnaissaient le lien avec leurs organisations et que ces organisations cherchaient surtout à défendre les intérêts de leur propre groupe.

Au moyen de la convention collective s'accomplit, lentement mais sûrement, une évolution, par laquelle les antithèses entre les patrons et les ouvriers vont devenir vagues. En concluant les conventions collectives on va de plus en plus tenir compte de la meilleure façon dont peuvent être servis les intérêts de la communauté industrielle comme telle.

Des figures dirigeantes parmi les patrons et les ouvriers vont siéger conjointement dans des organes institués en vertu de conventions collectives, assumant ainsi la responsabilité du cours des affaires à l'intérieur de la branche industrielle. La convention n'est cependant contractée que pour une période déterminée, de sorte que la coopération n'a pas encore obtenu une forme juridique permanente. La disposition de bien vouloir accorder les intérêts du groupe avec ceux d'une communauté plus élevée, qui englobe les groupements d'intérêts, fait naître une nouvelle communauté qui aura une propre „idée d'oeuvre". Elle n'est cependant pas encore une „institution" dans sa forme la plus perfectionnée, parce que l'„autorité" a encore un caractère de droit privé et que la „manifestation de communion" est portée seulement par une élite déterminée. La

coopération institutionnelle pourra le mieux se réaliser en Hollande dans l'organisation industrielle de droit public.

A titre de phase transitoire vers la coopération entre patrons et ouvriers sur base institutionnelle, la déclaration obligatoire générale des conventions collectives remplit une fonction importante. Si l'on voulait y appliquer l'idée de la coopération institutionnelle, on pourrait admettre que, si la coopération entre patrons et ouvriers est supportée par une majorité importante des compagnons professionnels, la loi ouvre la possibilité de déclarer généralement obligatoires les conventions de droit privé afférentes, de sorte que la convention collective liera également des tiers.

Lors de la réalisation ultérieure de l'organisation industrielle de droit public l'autorité pourra, grâce au fait qu'elle a obtenu un caractère de droit public, recevoir sa forme la plus perfectionnée. En vertu des dispositions légales, les membres des bureaux des corporations industrielles nommés par les organisations patronales et ouvrières, rempliront en premier lieu les fonctions de représentants de la coopération institutionnelle. Toutefois, dans le cadre des stipulations légales, les syndicats peuvent également remplir des tâches importantes par rapport au développement ultérieur de „l'idée d'oeuvre” de la communauté industrielle. En fait cela reviendra donc à dire qu'il y a question d'une répartition de tâches entre les membres des bureaux des corporations industrielles et des syndicats professionnels.

Si les syndicats professionnels sauront à distancer suffisamment de visions partiales par rapport à la défense des intérêts de leurs membres et qu'ils pourront cultiver chez eux la conscience qu'ils appartiennent également à une communauté plus élevée placée au dessus des groupements d'intérêts, la „manifestation de communion” aussi pourra se développer davantage. Par là les rapports du travail pourront obtenir un nouveau relief et l'antithèse sera remplacée par une synthèse, qui à l'époque où tout le monde demande avec instance un élément personnel dans les rapports sociaux pourra inspirer continuellement les membres de la communauté de travail.

LIJST DER GERAADPLEEGDE LITERATUUR

- AKEN, prof. L. VAN, Pre-advies voor de Algemene Rooms Katholieke Werkgeversvereniging 1916, zie ook KORTENHORST en WIERDELS.
- AMELINK, H., Onder eigen banier, Utrecht 1940.
- ASSER-KAMPHUISEN, Bijzondere contracten, tweede druk, Zwolle 1950.
- BERENSTEIJN, E. VAN, De Arbeidsreglementen, Utrecht 1903.
- BLES, A. E., De Wet op de Arbeidsovereenkomst.
- BÖLGER, ir. B., Organisatorische verhoudingen tussen werkgevers en arbeiders, Haarlem 1929.
- BORST, prof. mr. P., Proces-verbaal Christelijk Sociale Conferentie 1952.
- Bedrijfsorganisatie en Rechter, Inaugurale rede, Vrije Universiteit Amsterdam 1953.
- Twee lijnen in de bedrijfsorganisatie. De verantwoordelijke Maatschappij. Gedenboek 40 jaren Christelijk Sociale Ondernemersarbeid 1918-1958.
- BOSCH, dr. J. W., Rechtshistorische aantekeningen betreffende de overeenkomst tot het huren van dienstpersoneel, Themis 1931/32.
- BRAKEL, prof. mr. S. VAN, Artikel over de c.a.o. in Themis 1917.
- BURGERING, J. A. C., De vaststelling der arbeidsvoorwaarden per bedrijfstak en per onderneming, Artikel in maandschrift Economie, 1957, zie ook VAN DER VEN.
- CAVADINO, mr. F. A. M., De onmogelijkheid van rechtsuitoefening, Amsterdam 1919.
- COLSEN, Pater J., dr. POELS, Roermond-Maaseik, 1955
- DEREUX, M. G., De la nature juridique des contrats d'adhésion, Artikel in Revue trimestrielle de droit civil 1910.
- DOLLAT, J., Les contrats d'adhésion, Paris 1905.
- DOMERGUE, M., Etude d'ensemble sur le contrat d'adhésion, Toulouse 1935.
- DUPONT, F., La résolution du contrat de travail à durée indéterminée, Paris 1932.
- EIJSSSEL, mr. A. P. Th., De Collectieve Arbeidsovereenkomst, rechtsinstituut of sociaal verschijnsel? Themis 1905.
- FLATOW, G., Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung, Mannheim-Berlin-Leipzig 1923.
- GAAY FORTMAN, mr. W. F. DE, De onderneming in het arbeidsrecht, Amsterdam 1936.
- GERBRANDY, prof. mr. P. S., Socialisatie en bedrijfsorganisatie, 1922.
- GOUNOT, E., Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, Paris 1912.
- GRINTEN, prof. mr. W. C. L. VAN DER, Buitengewoon Arbeidsrecht, Aantekeningen en verklaringen voor de praktijk, Alphen aan de Rijn 1952, zie ook HAAKMAN.
- GROEN, mr. K., Dosering van bevoegdheden, Sociaal Economische Wetgeving, 1954.
- GURVITCH, G., Le temps présent et l'idée du droit social, Paris 1931.
- L'idée du droit social, Paris 1932.
- HAAKMAN, A. J., Buitengewoon Arbeidsrecht, Aantekeningen en verklaringen voor de praktijk, Alphen aan de Rijn 1952, zie ook VAN DER GRINTEN.
- HAERSOLTE, mr. W. F. A. VAN, De bescherming van de collectieve arbeidsovereenkomst door het recht, Leiden 1931.

- Het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van collectieve arbeidsovereenkomsten, artikel in het Nederlands Juristenblad 1937.
- HAGOORT, R., De Christelijke sociale beweging. Beknopt overzicht van inrichting, beginselen en historie der Christelijke organisatie van patroons en arbeiders, Hoorn 1933.
- HAMAKER, H. J., Artikel over de c.a.o. in het Weekblad van het Recht 1905.
- HAURIU, M., La Théorie de l'institution et de la fondation, Cahiers de la Nouvelle Journée, 1925 en 1933.
- Principe de droit public, Paris 1916.
- HAVEMAN, mr. ir. B. W., Artikelen in het Gemenebest, afleveringen 4 en 5 over het individualistische karakter van de c.a.o.
- HENTZEN, Pater dr. C., O.F.M. Polemieken met prof. dr. J. A. VERAART over de taak van de vakbeweging in de P.B.O. Artikelen in „De Tijd” 1951.
- HILLEN, mr. Ph. A. M., Artikel in het Nederlands Juristenblad 1939, De aard der rechtsbetrekkingen, voortspruitende uit de algemeen verbindend verklaarde ondernemersovereenkomsten.
- HOEFNAGELS, Pater dr. H., S. J., Een eeuw sociale problematiek. Van sociaal conflict naar strategische samenwerking, Assen 1957.
- JELLINEK, dr. G., System der subjectiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892.
- JONG Edz., dr. Fr. DE, Om de plaats van de arbeid. Een geschiedkundig overzicht van het ontstaan en de ontwikkeling van het Nederlands Verbond van Vakverenigingen, Amsterdam 1956.
- KAMPHUISEN, prof. mr. P. W., De collectieve en de individuele arbeidsovereenkomst, Leiden 1956.
- KUIPER, C. J., Uit het Rijk van de Arbeid. Ontstaan, groei en werk van de Rooms Katholieke vakbeweging in Nederland, Utrecht 1927.
- KORTENHORST, mr. L. G., Prae-advies voor de Algemene Rooms Katholieke Werkgeversvereniging 1916, zie ook WIERDELS en VAN AKEN.
- LAMERS, C., De vakbeweging en haar problemen, Amsterdam 1951.
- LELIEVELD, W. D., Artikel in „Lering en Leiding” over de taak van de vakbeweging, 1955.
- LEVENBACH, prof. mr. M. G., De vakvereniging in het Nederlandse recht, Leiden 1929.
- Arbeidsrecht. Een bundel van opstellen, Alphen aan de Rijn 1951.
- Het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht, Alphen aan de Rijn 1954.
- MANNOURY, dr. J., De meester wordt op zijn woord geloofd, Artikel in Sociaal Maandblad Arbeid 1955.
- MEYERS, prof. mr. E. M., Het Collectieve Arbeidscontract en de algemene rechtsbeginselen, Themis 1905.
- Artikel in het Weekblad voor Privaatrecht Notarisambt en Registratie 1921, De nieuwe wetten en literatuur over de collectieve arbeidsovereenkomst.
- Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938.
- Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen, derde deel, Leiden 1955.
- MERKELBACH, mr. H. M., Naar aanleiding van de collectieve arbeidsovereenkomst, Rotterdam 1909.
- MOK, mr. S., Het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, Amsterdam 1939.
- De vakbeweging, Ontwikkelingsschets en problemen, Amsterdam 1953.
- MOLENAAR, prof. mr. A. N., Het Arbeidsrecht, deel I, Zwolle 1953.
- MORIN, G., La loi et le contrat. La décadence de leur souveraineté, Paris 1927.
- MUILWIJK, mr. J. A., Handleiding bij de Wet op de Bedrijfsorganisatie, tweede druk IJmuiden 1956, zie ook VERLOREN VAN THEMAAT.
- MULDER, Pater dr. Th. B. C., S. J., Loonvorming en Overleg, Tilburg 1956.
- NISPEN TOT SEVENAER, jhr. mr. C. M. O. VAN, Artikel in Themis 1935. Het gemeenschapsrecht of de verrassende opgang van nieuwe rechtsbeschouwingen.

- OVEN, prof. mr. A. VAN, *Privaatrechtelijke Bedrijfsorganisatie*, inaugurele rede, Groningen 1950.
- PICHON, V., *Des contrats d'adhésion. Leur interprétation et leur nature*, Lyon 1912.
- PORCHEROT, E., *De l'abus de droit*, Dyon 1901.
- RENARD, G., *La théorie de l'institution, Essai d'ontologie juridique*, 1930.
- RIBBIUS PELETIER, mej. mr. A. E., *Ledencontracten*, Utrecht 1920.
- RUPPERT, M., *De Nederlandse Vakbeweging*, Haarlem 1953.
- SAINT-REMY, R. DE, *De la révision des clauses léonines dans les contrats d'adhésion*, Paris 1928.
- SCHELLEKENS, prof. dr. J. A., O.P., *De leer over de „institution” bij M. HAURIU*, Nijmegen 1945.
- SCHOLTEN, prof. mr. P., (bewerking BREGSTEIN), *Handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht - De rechtspersoon*, tweede druk, Zwolle 1954.
- *De collectieve arbeidsovereenkomst als rechtsinstituut*. Rede, uitgesproken bij het 25-jarig bestaan van de c.a.o. in het grafisch bedrijf, 1939.
- SIXMA VAN HEEMSTRA, jhr. mr. Tj. U., *De staatsopvattingen van HAURIU*, Leiden 1954.
- SPOELSTRA, H. H., *De oorsprong van de Nederlandse vakbeweging*, 's-Gravenhage 1955.
- STEENKAMP, dr. P. A. J. M., *De gedachte der Bedrijfsorganisatie in Protestants Christelijke kringen*, Tilburg 1951.
- STOLWIJK, mr. F. F. M., *De Collectieve Arbeidsovereenkomst in de typografie*, Amsterdam 1948.
- TRUYEN, mr. P. W. H., *Het rechtskarakter der zogenaamde arbeidsreglementen*, Amsterdam 1901.
- VEN, prof. dr. F. J. H. M. VAN DER, 40 jaar c.a.o. in het grafisch bedrijf, 1954.
- *De vaststelling van de arbeidsvoorwaarden per bedrijfstak en per onderneming*, artikel in maandschrift *Economie* 1957, zie ook BURGERING
- *Bedrijfsleven en Democratie*, Leiden 1955.
- VERAART, prof. dr. J. A., *Polemiek met Pater dr. CASSIANUS HENTZEN over de taak van de vakbeweging in de P.B.O.*, artikelen in „*De Tijd*” 1951.
- VERBERNE, prof. dr. L. G. J., *De Nederlandse arbeidersbeweging in de 19e eeuw*, Amsterdam 1950.
- VERLOREN VAN THEMAAT, mr. P., *Artikel in Rechtsgeleerd Magazijn, Bespreking inaugurele rede prof. mr. A. VAN OVEN* (zie verder VAN OVEN).
- *Handleiding bij de Wet op de Bedrijfsorganisatie*, tweede druk, IJmuiden 1956, zie ook MUILWIJK.
- VINCENT, J., *La dissolution du contrat de travail en droit allemand et en droit français*, Paris 1935.
- VERSLUIS, W. G., *Beknopte Geschiedenis van de Katholieke Arbeidersbeweging*, Nijmegen 1949.
- VISSCHER, Ch. DE, *Le contrat collectif du travail*, Gent 1911.
- VLIEGEN, W. H., *De dageraad der volksbevrijding*, Amsterdam 1902.
- WIERDELS, F. J. A. M., *Pre-advies voor de Algemene Rooms Katholieke Werkgeversvereniging* 1916, zie ook VAN AKEN en KORTENHORST.

STELLINGEN

I.

De afwijkingen van de artikelen 1780 en 1781 van de Code Civil in de artikelen 1638 en 1639 van het Burgerlijk Wetboek van 1838 betekenden een versterking van het individualistische element in het arbeidsovereenkomstenrecht.

II.

De Wet op de Bedrijfsorganisatie biedt de vakverenigingen van werkgevers en van werknemers ook na de totstandkoming van publiekrechtelijke bedrijfslichamen de mogelijkheid op de samenwerking tussen werkgevers en werknemers in publiekrechtelijk verband reële invloed uit te oefenen. De vakverenigingen dienen in de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie echter hun doelstrevingen, die hun als belangenorganisaties steeds voor ogen zullen blijven staan, af te stemmen op die van de hogere gemeenschap, die zowel werkgevers als werknemers omvat.

III.

Bij verkrijging door een derde te goeder trouw van een roerende zaak of een recht aan toonder of aan order van een vervreemder, die niet bevoegd is deze goederen over te dragen, zullen de belangen van de derde nauwkeurig moeten worden afgewogen tegenover die van de eigenaar.

Volgens het huidige tweede lid van artikel 3. 4. 3. 3a. van het ontwerp B.W. behoudt de eigenaar terecht zijn recht van eigendom gedurende een periode van drie jaren, wanneer hij het bezit van zijn goed zonder goedvinden of onachtzaamheid heeft verloren.

IV.

De mogelijkheid, die artikel 36 van het E.E.G.-Verdrag de Lid-Staten biedt beschermende maatregelen te treffen met betrekking tot de industriële eigendom en het ontbreken van verdere bepalingen te dien aanzien, wettigen de conclusie, dat de anti-kartelbepalingen van het E.E.G.-Verdrag de rechten op het gebied van de industriële eigendom niet aantasten.

Voorzover in contracten, die op industriële eigendom betrekking hebben, bepalingen zijn opgenomen, die een gezonde economische mededinging binnen het gebied van de gemeenschappelijke markt in de weg staan, zal daartegen wel kunnen worden opgetreden ingevolge de artikelen 85 e.v. van het Verdrag.

V.

Artikel 50a van het Wetboek van Koophandel is niet imperatief voor de Commissarissen-reglementen, die slechts interne werking hebben.

VI.

Het oligarchische karakter der N.V. eist een reëel tegenwicht. Het is daarom gewenst, dat alle Commissarissen van de N.V. de verantwoording dragen voor de balans, de winst- en verliesrekening en de toelichting daarop.

VII.

In zijn arrest van 9 november 1954, N.J. 1955, no. 55, achtte de H.R. voorwaardelijke opzet aanwezig, wanneer de geenszins als „denkbeeldig te verwaarlozen kans” aanwezig was, dat een bepaald gevolg zou intreden.

In een tweetal arresten van 26 februari 1957 N.J. 1957, no. 385 en no. 386, heeft de H.R. terecht ten aanzien van de voorwaardelijke opzet het „kans-element” verzwakt en het „waarschijnlijkheids-element” meer geaccentueerd.

Het verdient echter aanbeveling de voorwaardelijke opzet niet afhankelijk te stellen van de „objectieve normaliteit” van het intreden van het gevolg, omdat daarbij de psychische gesteldheid van degene, die het strafbare feit begaat, vaak te veel over het hoofd wordt gezien.

VIII.

De besluiten van lagere publiekrechtelijke lichamen tot intrekking van verordeningen, waarvan de inwerkingtreding afhankelijk is gesteld van de goedkeuring van een hoger orgaan, zullen eveneens door het desbetreffende hogere orgaan moeten worden goedgekeurd, wanneer de wet niet uitdrukkelijk anders bepaalt.

10

11

12

